حاشية ابن عابدين

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين

المتوفى سنة ١٢٥٢هـ

حقق نصوصه وعلق عليه ثلة من الباحثين بإشراف

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد جمعية الفتح الإسلامي

قدم له

فضيلة العلامة الشيخ
عبد الرزاق الحلبي

فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

طبعة مقابلة على ثلاث نسخ خطية منقولة عن أصل المؤلف
مع توثيق النصوص في مصادرها المخطوطة والمطبوعة
« مضافاً إليها تقريرات الرافعي في مواضعها من الأبحاث »

معهد جمعية الفتح الإسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء الخامس عشر

قسم المعاملات

كتاب البيوع

الفضولي - الإقالة - المرابحة
التصرف في المبيع - القرض
الربا - الحقوق - الاستحقاق
السلم - المتفرقات
ما يبطل بالشرط الفاسد
الصرف



دمشق - سورية

حاشية ابن عابدين

رد المحتار على الدر المختار



الموضوع: الفقه الحنفي

العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"

التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين

التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

الإخراج: خلدون موفق التشة - بهاء أنور القباني

الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق

التنفيذ: مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد

عدد الصفحات: ٦١٦ صفحة

قياس الصفحة: ٢١× ٢٨

عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة / ٢٠٠٤/م

موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/ ١٠/ ٢٠٠٠م

الطبعة الأولى

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية ص. ب ٨٢٣٥

تلفكس: ٤٦١٤٠٨٦ - هاتف: ٢٢٤٠٧٣٩

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص. ب ٨٢٣٥

تلفكس: ٤٦١٤٠٨٦ - هاتف ٢٢٤٠٧٣٩

الموزعون:



دمشق - ص.ب: ٢٦٢٥ - هاتف: ٢٢١٢٧٧٣ - ٢٢٤٨٩٩٠ - فاكس ٢٢٣٤٣٠٥

e - mail:mzd @ net.sy

بيروت - ص.ب: ١١٧٤٦٠ - هاتف: ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - فاكس: ٨١٨٦١٥

web: www. resalah. Com - e - mail: resalah @ resalah. Com

عمان - ص.ب: ١٨٢٠٧٧ - هاتف: ٤٦٥٩٨٩١ - ٤٦٥٩٨٩٢ - فاكس: ٤٦٥٩٨٩٣

القاهرة - ص.ب ٦٣٢ رمز: ١١٥١١ - هاتف: ٣٩٠٦٧٢٧ - فاكس: ٣٩٥٦٨٠٤

الرياض - ص.ب: ٥٦٥٧٩ رمز ١١٦٥٤ - هاتف: ٤٠٢٥١٩٧ - فاكس ٤٠٢٢٦١٥

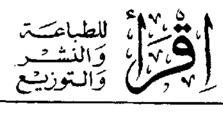
اليمن - صنعاء - ص.ب: ٥٤٤ - هاتف - فاكس: ٢٧٥٣٢٢

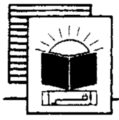


دار البشائر

للطباعة والنشر والتوزيع

دمشق - ص.ب ٤٩٢٦ - هاتف: ٢٣١٦٦٦٨/٩





سوريا - دمشق - حجاز - شارع مسلم البارودي - بناء فندق سلطان

هاتف/فاكس: ٢٢٣٩٠٣١ - ص.ب: ٥٩٥٧


بسم الله الرحمن الرحيم

المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصيّة في معهد الفتح الإسلامي

شارك في التحقيق

أحمد سامر القباني	أيمن شعباني	خضر شحرور	أحمد السيد أحمد
رامز القباني	أحمد الطرشان	عبد القادر علي بلمو	محمد شحرور
محمد القباني	غسان الخباز	نوري الجمل	خالد القصير
قتيبة القباني	محمد وائل الحنبلي	محمد نزار حيدر	رضوان محفوض
محمد جمعة			

خرج أحاديثه

رياض الخرقي



﴿فصلٌ في الفُضُوليِّ﴾

مُناسبتُهُ ظاهرةٌ، وذكَرَهُ في "الكنز" بعد الاستحقاقِ؛ لأنَّه مِن صُوَرِهِ.

(هو) مَن يَشتَغِلُ بما لا يَعنيهِ، فالقائلُ لِمَن يأمُرُ بالمعروفِ: أنتَ فُضُوليٌّ يُخشَى عليه الكفرُ، "فتح"[1]. ....

/١٣٤

﴿فصلٌ في الفُضُوليِّ﴾

نِسبةٌ إلى الفُضُولِ، جمعُ الفَضْلِ، أي: الزِّيادةِ، وفتحُ الفاءِ خطأٌ، ولم يُنسَبْ إلى الواحدِ وإنْ كان هو القياسَ؛ لأنَّه صار بالغَلَبةِ كالعَلَمِ لهذا المعنى، فصار كالأنصاريِّ والأعرابيِّ، "ط"[2] عن "البناية"[3]. وفي "المصباحِ"[4]: ((وقد استُعمِلَ الجمعُ استعمالَ المفردِ فيما لا خيرَ فيهِ، ولهذا نُسِبَ إليه على لفظِهِ فقيل: فُضُوليٌّ لِمَن يَشتغِلُ بما لا يَعنيهِ؛ لأنَّه جُعِلَ عَلَماً على نوعٍ مِن الكلامِ، فنُزِّلَ مَنزلةَ المفردِ)).

[٢٣٧٥٥] (قولُهُ: مُناسبتُهُ ظاهرةٌ) هي توقُّفُ إفادةِ كلٍّ مِن الفاسدِ والموقوفِ المِلكَ على شيءٍ، وهو القَبْضُ في الأوَّلِ والإجازةُ في الثَّاني، "ح"[5].

[٢٣٧٥٦] (قولُهُ: لأنَّه مِن صُوَرِهِ) ووجهُهُ: أنَّ المُستَحِقَّ يقولُ عندَ الدَّعوى: هذا مِلكي، ومَن باعَك إنَّما باعَك بغير إذني، فهو عَينُ بيعِ الفُضُوليِّ. اهـ "ح"[5].

[٢٣٧٥٧] (قولُهُ: هو) أي: لغةً، ولم يُصرِّحْ بذلك اكتفاءً بقولِهِ بعده: ((واصطلاحاً إلخ))، فافهمْ.

[٢٣٧٥٨] (قولُهُ: يُخشَى عليه الكفرُ) لأنَّ الأمرَ بالمعروفِ ـ وكذا النَّهيُ عن المنكرِ ـ ممَّا

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٨٨/٦ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٨٥/٣.

(٣) "البناية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٣٩٩/٧ باختصار.

(٤) "المصباح": مادة ((فضل)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ق٢٩٢/أ بتصرف، نقلاً عن "العناية".

واصطلاحاً: (مَنْ يَتصرَّفُ في حَقِّ غيرِهِ) بمنزلةِ الجنسِ (بغيرِ إذنٍ شرعيٍّ) فَصلٌ خرَجَ به نحوُ وكيلٍ ووصيٍّ.

(كلُّ تَصرُّفٍ صدَرَ مِنه) تمليكاً كان كبيعٍ وتزويجٍ، أو إسقاطاً كطلاقٍ وإعتاقٍ

يعني كلَّ مسلمٍ، وإنَّما لم يُكفَرْ لاحتمالِ أنَّه لم يُرِدْ أنَّ هذا فُضُولٌ لا خيرَ فيه، بل أرادَ أنَّ أمرَكَ لا يُؤَثِّرُ أو نحوَ ذلك.

[٢٣٧٥٩] (قولُهُ: بمنزلةِ الجنسِ) فيَدخُلُ فيه الوكيلُ والوَصيُّ والوليُّ والفُضُوليُّ، "منح"[1].

[٢٣٧٦٠] (قولُهُ: خرَجَ به نحوُ وكيلٍ ووَصيٍّ) المرادُ خُروجُ هذينِ وما شابَهَهُما لا هما فقط، فهو نظيرُ قولِهم: مِثْلُكَ[2] لا يَبخَلُ، فالوكيلُ والوَصيُّ يَتصرَّفانِ بإذنٍ شرعيٍّ، وكذا الوليُّ والقاضي والسُّلطانُ فيما يَرجِعُ إلى بيتِ المالِ ونحوِهِ، وأميرُ الجيشِ في الغنائمِ.

[٢٣٧٦١] (قولُهُ: كلُّ تَصرُّفٍ إلخ) ضابطٌ فيما يَتوقَّفُ على الإجازةِ وما لا يَتوقَّفُ.

[٢٣٧٦٢] (قولُهُ: صدَرَ مِنه) أي: مِن الفُضُوليِّ أو مِن المُتصرِّفِ مُطلقاً.

[٢٣٧٦٣] (قولُهُ: كبيعٍ وتزويجٍ) أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالتَّمليكِ ما يَعُمُّ الحقيقيَّ والحُكميَّ.

[٢٣٧٦٤] (قولُهُ: أو إسقاطاً إلخ) أي: إسقاطَ المِلكِ مُطلقاً، قال في "الفتح"[3]: ((حتّى لو طلَّقَ الرَّجلُ امرأةَ غيرِهِ أو أعتَقَ عبدَهُ فأجازَ طَلُقَتْ وعَتَقَ، وكذا سائرُ الإسقاطاتِ للدُّيونِ وغيرِها)) اهـ.

(تنبيهٌ)

قال في "البحر"[4]: ((والظّاهرُ مِن فُرُوعِهم: أنَّ كلَّ ما صَحَّ[5] التَّوكيلُ به إذا باشَرَهُ الفُضُوليُّ يَتوقَّفُ إلاّ الشِّراءَ بشَرطِهِ)) اهـ. قال "الخيرُ الرَّمليُّ": ((أي: مِن العُقُودِ والإسقاطاتِ؛

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٢/ق٢٢/أ.

(٢) في "الأصل": ((مثل))، وهو تحريف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٩٠.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦٤.

(٥) في "ك": ((يصحُّ)).

(وله مُجيزٌ) أي: لهذا التَّصرُّفِ مَن يَقدِرُ على إجازتِهِ ....

لِيَخرُجَ قَبْضُ الدَّينِ، ففي "جامع الفصولين"[1]: مَن قَبَضَ دَينَ غيرِهِ بلا أمرِهِ، ثمَّ أجازَ الطَّالبُ لم يَجُزْ قائماً أو هالِكاً)) اهـ.

قلتُ: هذا أحدُ قولَين ذكَرَهُما في "جامع الفصولين"، فإنَّه ذكَرَ قبلَ ما مرَّ رامِزاً إلى كتابٍ آخَرَ ما نَصُّهُ[1]: ((قال لمديون: [٣/ق٨٥/ب] ادفَعْ إليَّ ألفاً لفلان عليك فعسى يُجيزُهُ الطَّالبُ وأنا لستُ بوكيلٍ عنه، فدفَعَ وأجازَ الطَّالبُ يَجُوزُ، ولو هلَكَ بعد الإجازةِ هلَكَ على الطَّالبِ، ولو هلَكَ ثمَّ أجازَ لا تُعتبَرُ الإجازةُ)) اهـ.

[٢٣٧٦٥] (قولُهُ: مَن يَقدِرُ على إجازتِهِ) كذا فَسَّرَهُ في "الفتح"[2]، فأفادَ أنَّه ليس المرادُ المُجيزَ بالفعلِ، بل المرادُ مَن له وِلايةُ إمضاءِ ذلك الفعلِ مِن مالِكٍ أو وليٍّ كأبٍ وجَدٍّ ووَصيٍّ وقاضٍ كما مرَّ[3] بيانُهُ قُبيلَ بابِ المهرِ، وفي "أحكام الصِّغارِ"[4] لـ"الأُسْتروشَنيِّ" مِن مسائلِ النِّكاحِ عن "فوائدِ صاحبِ المحيطِ": ((صبيَّةٌ زَوَّجَت نَفسَها مِن كُفءٍ وهي تَعقِلُ النِّكاحَ ولا وَليَّ لها فالعقدُ يَتوقَّفُ على إجازةِ القاضي، فإنْ كانت في موضعٍ لم يكن فيه قاضٍ[5]: إنْ كان ذلك الموضعُ تحت وِلايةِ قاضي تلك البلدةِ يَنعقِدُ ويَتوقَّفُ على إجازةِ ذلك القاضي، وإلاّ فلا يَنعقِدُ، وقال بعضُ المتأخِّرينَ: يَنعقِدُ ويَتوقَّفُ على إجازتِها بعدَ البلوغِ)) اهـ.

﴿فصلٌ في الفُضُوليِّ﴾

(قولُهُ: وقال بعضُ المتأخِّرينَ: يَنعقِدُ ويَتوقَّفُ إلخ) على ما قالَهُ يكونُ المرادُ بقولِهِ: ((وله مُجيزٌ)) أنَّه قابلٌ للإجازةِ شرعاً، لا وجودَ وليٍّ مَثلاً يَملِكُها.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ١/٢٣٦.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٩٠.

(٣) المقولة [١١٨٥٣] قوله: ((إنْ لها مُجيزٌ إلخ)).

(٤) "جامع أحكام الصغار": ١/٦٦.

(٥) في "م": ((قاص)) بالصاد المهملة، وهو خطأ.

واصطلاحاً: (مَنْ يَتصرَّفُ في حَقِّ غيرِهِ) بمنزلةِ الجنسِ (بغيرِ إذنٍ شرعيٍّ) فَصلٌ خرَجَ به نحوُ وكيلٍ ووصيٍّ.

(كلُّ تَصرُّفٍ صدَرَ مِنه) تمليكاً كان كبيعٍ وتزويجٍ، أو إسقاطاً كطلاقٍ وإعتاقٍ

يعني كلَّ مسلمٍ، وإنَّما لم يُكفَرْ لاحتمالِ أنَّه لم يُرِدْ أنَّ هذا فُضُولٌ لا خيرَ فيه، بل أرادَ أنَّ أمرَكَ لا يُؤَثِّرُ أو نحوَ ذلك.

[٢٣٧٥٩] (قولُهُ: بمنزلةِ الجنسِ) فيَدخُلُ فيه الوكيلُ والوَصيُّ والوليُّ والفُضُوليُّ، "منح"[١].

[٢٣٧٦٠] (قولُهُ: خرَجَ به نحوُ وكيلٍ ووَصيٍّ) المرادُ خُروجُ هذينِ وما شابَهَهُما لا هما فقط، فهو نظيرُ قولِهِم: مِثْلُكَ[٢] لا يَبخَلُ، فالوكيلُ والوَصيُّ يَتصرَّفانِ بإذنٍ شرعيٍّ، وكذا الوليُّ والقاضي والسُّلطانُ فيما يَرجِعُ إلى بيتِ المالِ ونحوِهِ، وأميرُ الجيشِ في الغنائمِ.

[٢٣٧٦١] (قولُهُ: كلُّ تَصرُّفٍ إلخ) ضابطٌ فيما يَتوقَّفُ على الإجازةِ وما لا يَتوقَّفُ.

[٢٣٧٦٢] (قولُهُ: صدَرَ مِنه) أي: مِن الفُضُوليِّ أو مِن المُتصرِّفِ مُطلقاً.

[٢٣٧٦٣] (قولُهُ: كبيعٍ وتزويجٍ) أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالتَّمليكِ ما يَعُمُّ الحقيقيَّ والحُكميَّ.

[٢٣٧٦٤] (قولُهُ: أو إسقاطاً إلخ) أي: إسقاطَ المِلكِ مُطلقاً، قال في "الفتح"[٣]: ((حتَّى لو طلَّقَ الرَّجلُ امرأةَ غيرِهِ أو أعتَقَ عبدَهُ فأجازَ طَلُقَتْ وعَتَقَ، وكذا سائرُ الإسقاطاتِ للدُّيونِ وغيرِها)) اهـ.

(تنبيهٌ)

قال في "البحر"[٤]: ((والظّاهرُ مِن فُرُوعِهِم: أنَّ كلَّ ما صَحَّ[٥] التَّوكيلُ به إذا باشَرَهُ الفُضُوليُّ يَتوقَّفُ إلاّ الشِّراءَ بشَرطِهِ)) اهـ. قال "الخيرُ الرَّمليُّ": ((أي: مِن العُقُودِ والإسقاطاتِ؛

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٢/ق٢٢/أ.

(٢) في "الأصل": ((مثل))، وهو تحريف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٩٠.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦٤.

(٥) في "ك": ((يصحُّ)).

(وله مُجيزٌ) أي: لهذا التَّصرُّفِ مَن يَقدِرُ على إجازتِهِ ....

ليَخرُجَ قَبْضُ الدَّينِ، ففي "جامع الفصولين"[١]: مَن قَبَضَ دَينَ غيرِهِ بلا أمرِهِ، ثمَّ أجازَ الطَّالبُ لم يَجُزْ قائماً أو هالِكاً)) اهـ.

قلتُ: هذا أحدُ قولَين ذكَرَهُما في "جامع الفصولين"، فإنَّه ذكَرَ قبلَ ما مرَّ رامِزاً إلى كتابٍ آخرَ ما نَصُّهُ[١]: ((قال لمديون: [٣/ق٨٥/ب] ادفَعْ إليَّ ألفاً لفلانٍ عليك فعسى يُجيزُهُ الطَّالبُ وأنا لستُ بوكيلٍ عنه، فدفَعَ وأجازَ الطَّالبُ يَجُوزُ، ولو هلَكَ بعد الإجازةِ هلَكَ على الطَّالبِ، ولو هلَكَ ثمَّ أجازَ لا تُعتبَرُ الإجازةُ)) اهـ.

[٢٣٧٦٥] (قولُهُ: مَن يَقدِرُ على إجازتِهِ) كذا فَسَّرَهُ في "الفتح"[٢]، فأفادَ أنَّه ليس المرادُ المُجيزَ بالفعلِ، بل المرادُ مَن له وِلايةُ إمضاءِ ذلك الفعلِ مِن مالِكٍ أو وليٍّ كأبٍ وجَدٍّ ووَصيٍّ وقاضٍ كما مَرَّ[٣] بيانُهُ قُبيلَ بابِ المهرِ، وفي "أحكام الصِّغارِ"[٤] لـ"الأُسْتروشَنيِّ" مِن مسائلِ النِّكاحِ عن "فوائدِ صاحبِ المحيطِ": ((صبيَّةٌ زَوَّجَت نَفسَها مِن كُفءٍ وهي تَعقِلُ النِّكاحَ ولا وَليَّ لها فالعقدُ يَتوقَّفُ على إجازةِ القاضي، فإنْ كانت في موضعٍ لم يكن فيه قاضٍ[٥]: إنْ كان ذلك الموضعُ تحت وِلايةِ قاضي تلك البلدةِ يَنعقِدُ ويَتوقَّفُ على إجازةِ ذلك القاضي، وإلاّ فلا يَنعقِدُ، وقال بعضُ المتأخِّرينَ: يَنعَقِدُ ويَتوقَّفُ على إجازتِها بعدَ البلوغِ)) اهـ.

﴿فصلٌ في الفُضُوليِّ﴾

(قولُهُ: وقال بعضُ المتأخِّرينَ: يَنعَقِدُ ويَتوقَّفُ إلخ) على ما قالَهُ يكونُ المرادُ بقولِهِ: ((وله مُجيزٌ)) أنَّه قابلٌ للإجازةِ شرعاً، لا وجودَ وليٍّ مَثلاً يَملِكُها.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ٢٣٦/١.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٩٠/٦.

(٣) المقولة [١١٨٥٣] قوله: ((إنْ لها مُجيزٌ إلخ)).

(٤) "جامع أحكام الصغار": ٦٦/١.

(٥) في "م": ((قاص)) بالصاد المهملة، وهو خطأ.

((حالَ وقوعِهِ انعقَدَ مَوقُوفاً)، وما لا مُجيزَ له حالةَ العقدِ لا يَنعقِدُ أصلاً، بَيانُهُ:......

فهذا صريحٌ في أنَّ مَن ليس له وليٌّ أو وَصيٌّ خاصٌّ، وكان تحت ولايةِ قاضٍ فتَصرُّفُهُ موقُوفٌ على إجازةِ ذلكَ القاضي أو إجازتِهِ بعدَ بلوغِهِ، وهذا إذا كانَ تصرُّفاً يَقبَلُ الإجازةَ احترازاً عمّا إذا طلَّقَ أو أعتَقَ كما يأتي[1]، وقد حرَّرنا هذه المسألةَ قُبيلَ كتابِ الغَصبِ مِن كتابِنا "تنقيح الفتاوى الحامديَّة"[2]، فارجِعْ إليه فإنَّ فيه فوائدَ سَنِيَّةً.

[٢٣٧٦٦] (قولُهُ: انعقَدَ مَوقُوفاً) أي: على إجازةِ مَن يملِكُ ذلكَ العقدَ ولو كانَ العاقدَ نفسَهُ. بيانُهُ ما في الرّابعِ والعشرينَ مِن "جامع الفصولين"[3]: ((باعَهُ أو زَوَّجهُ بلا إذنٍ، ثمَّ أجازَ بعد وكالتِهِ جازَ استحساناً. باعَ مالَ يتيمٍ ثمَّ جعَلَهُ القاضي وصيّاً له، فأجازَ ذلكَ البيعَ صَحَّ استحساناً، ولو تزوَّجَ بلا إذنِ مولاهُ، ثمَّ أَذِنَ له في النِّكاحِ فأجازَ ذلكَ النِّكاحَ جازَ، ولا يَجُوزُ إلاّ بإجازتِهِ، ولو لم يأذَنْ له ولكنَّه عتَقَ جازَ بلا إجازةٍ بعدَ عِتقِهِ، ولو تزوَّجَ الصَّبيُّ أو باعَ ثمَّ أَذِنَ له وليُّهُ أو بلَغَ لم يَجُزْ إلاّ بإجازتِهِ))، وتمامُ الفُروعِ هناك، فراجعْهُ.

[٢٣٧٦٧] (قولُهُ: وما لا مُجيزَ له) أي: وكلُّ تَصرُّفٍ ليس له مَن يَقدِرُ على إجازتِهِ حالةَ العقدِ.

[٢٣٧٦٨] (قولُهُ: بَيانُهُ) أي: بَيانُ هذا الضّابطِ المذكُورِ، وهذا يُفيدُ أنَّ الضَّميرَ في قولِ "المصنِّف": ((كلُّ تَصرُّفٍ صدَرَ مِنه)) راجِعٌ للمُتصرِّفِ لا للفُضُوليِّ؛ لأنَّ الصَّبيَّ هنا لا يَنطَبِقُ عليه تعريفُ الفُضُوليِّ المارُّ[4]؛ لأنَّه يَتصرَّفُ في حقِّ نفسِهِ، إلاّ أنْ يُجابَ أنَّ مُباشَرةَ العقدِ ليست حقَّهُ، بل حَقُّ الوليِّ ونحوِهِ، فالمرادُ بالحقِّ في التَّعريفِ ما يَشمَلُ العقدَ كما[5] أفادَهُ "ط"[6].

---

(١) المقولة [٢٣٧٧١] قوله: ((بخلافِ ما لو طلَّقَ مَثلاً)).

(٢) انظر "العقود الدّرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحجر والمأذون ٢/١٥٢.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ١/٢٣٥ ـ ٢٣٦ بتصرف.

(٤) صـ ٥ ـ ٦ ـ "در".

(٥) ((كما)) ليست في "ك".

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٣/٨٥.

صَبيٌّ باعَ مَثلاً، ثمَّ بلَغَ قبلَ إجازةِ وليِّهِ فأجازَهُ بنفسِهِ جازَ؛ لأنَّ له وليّاً يُجيزُهُ حالةَ العقدِ، بخلافِ ما لو طلَّقَ مَثلاً، ثمَّ بلغَ فأجازَهُ بنفسِهِ لم يَجُزْ؛ لأنه وقتَ العقدِ لا مُجيزَ له، فيَبطُلُ ما لم يَقُلْ: أوقَعتُهُ، فيَصِحُّ إنشاءً لا إجازةً كما بسَطَهُ "العِماديُّ".

(وَقَفَ بيعُ مالِ الغيرِ) ....

[٢٣٧٦٩] (قولُهُ: صَبيٌّ) أي: غيرُ مأذون.

[٢٣٧٧٠] (قولُهُ: باعَ مَثلاً إلخ) أي: تَصرَّفَ تَصرُّفاً يَجُوزُ عليه لو فعلَهُ وليُّهُ في صِغَرِهِ كبيعٍ، وشراءٍ، وتزوُّجٍ، وتزويجِ أَمَتِهِ، وكتابةِ قِنِّهِ ونحوِهِ، فإذا فعَلَهُ الصَّبيُّ بنفسِهِ يَتوقَّفُ على إجازةِ وليِّهِ ما دامَ صَبيّاً، ولو بلَغَ قبلَ إجازةِ وليِّهِ فأجازَ بنفسِهِ جازَ، ولم يَجُزْ بنفسِ البلوغِ بلا إجازةٍ، "جامع الفصولين"[1]. ١٣٥/٤

[٢٣٧٧١] (قولُهُ: بخلافِ ما لو طلَّقَ مَثلاً) أي: أو خَلَعَ أو حَرَّرَ قِنَّهُ مَجّاناً أو بعِوَضٍ، أو وهَبَ مالَهُ أو تَصدَّقَ به، أو زَوَّجَ قِنَّهُ امرأةً، أو باعَ مالَهُ مُحاباةً فاحشةً، أو شَرَى شيئاً بأكثرَ مِن قيمتِهِ فاحشاً، أو عقَدَ عقداً ممّا لو فعلَهُ وليُّهُ في صِباهُ لم يَجُزْ عليه، فهذه كلُّها باطلةٌ، وإنْ أجازَها الصَّبيُّ بعدَ بلوغِهِ لم تَجُزْ؛ لأنه لا مُجيزَ لها وقتَ العقدِ، فلم تَتوقَّفْ على الإجازةِ إلاّ إذا كان لفظُ إجازتِهِ بعدَ البلوغِ يَصلُحُ لابتداءِ العقدِ، فيَصِحُّ ابتداءً لا إجازةً[2]، كقولِهِ: أوقعتُ ذلك الطَّلاقَ أو العِتقَ فيَقعُ؛ لأنه يَصلُحُ للابتداءِ، "جامع الفصولين"[3].

[٢٣٧٧٢] (قولُهُ: وَقَفَ بيعُ مالِ الغيرِ) أي: على الإجازةِ على ما بيَّنّاهُ[4]، وفي حُكمِ الغيرِ: الصَّبيُّ لو باعَ مالَ نفسِهِ بلا إذنِ وليِّهِ كما عَلِمتَ، ثمَّ إذا أجازَ بيعَ الفُضُوليِّ والثَّمَنُ نَقْدٌ فهو للمُجيزِ، أمّا لو كان عَرْضاً فهو للفُضُوليِّ؛ لأنه صارَ مُشترِياً له، وعليه قيمتُهُ للمُجيزِ كما سيأتي[5].

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ٢٣٢/١.

(٢) عبارة "جامع الفصولين": ((فيصحّ ابتداءُ الإجازةِ)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ٢٣٢/١.

(٤) المقولة [٢٣٧٦٥] قوله: ((من يَقدِرُ على إجازتِهِ)).

(٥) صـ٢٩ـ وما بعدها "در".

لو الغيرُ بالِغاً عاقِلاً، فلو صغيراً أو مجنوناً لم يَنعقِدْ أصلاً كما في "الزَّواهر" مَعزيّاً لـ"الحاوي"، وهذا إنْ باعَهُ على أنّه (لمالِكِهِ) ....

[٢٣٧٧٣] (قولُهُ: لو الغيرُ بالِغاً عاقِلاً إلخ) لم أرَ ذلك في "الحاوي"[(١)]، ووجهُهُ غيرُ ظاهرٍ إذا كان للصَّغيرِ أو للمجنونِ وليٌّ، أو كان في وِلايةِ قاضٍ؛ لأنّه يصيرُ عقداً له مُجيزٌ وقتَ العقدِ فيَتوقَّفُ، على أنَّه مُخالِفٌ لِما قدَّمناهُ[(٢)] عن "جامع الفصولين": ((مِن أنَّه لو باعَ مالَ يتيمٍ ثمَّ جعلَهُ وصيّاً له فأجازَ ذلك البيعَ صَحَّ استحساناً))، فهذا صريحٌ في أنّه انعقَدَ موقُوفاً، فإنّه لو لم يَنعقِدْ أصلاً لم يَقبَلِ الإجازةَ بعدَما صار وَصيّاً، ولعلَّ ما في "الحاوي" قياسٌ، والعَمَلُ على الاستحسانِ.

[٢٣٧٧٤] (قولُهُ: وهذا) أي: التَّوقُّفُ المفهومُ مِن قولِ [٣/ق٨٦/أ] "المصنِّف": ((وَقَفَ)).

[٢٣٧٧٥] (قولُهُ: على أنَّه لمالِكِهِ إلخ) أي: على أنَّ البيعَ لأجلِ مالِكِهِ لا لأجلِ نفسِهِ، وهذا مأخوذٌ مِن "البحر"، حيث قال[(٣)]: ((ولو قال "المصنِّف"[(٤)]: باعَ مِلكَ غيرِهِ لمالِكِهِ لكان أَولى؛ لأنَّه لو باعَهُ[(٥)] لنفسِهِ لم يَنعقِدْ أصلاً كما في "البدائع"[(٦)])) اهـ. لكنَّ صاحبَ "المتنِ"

(قولُهُ: ولعلَّ ما في "الحاوي" قياسٌ، والعَمَلُ على الاستحسانِ) فيه: أنَّ القياسَ والاستحسانَ إنَّما يَجريانِ في مسألةِ "الفصولين" لا في مسألةِ "الحاوي"، ولا يَصِحُّ قياسُ إحداهُما على الأخرى؛ لوُجُودِ الفَرْقِ، تأمَّلْ.

---

(١) بل هو فيه، انظر "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ـ فصل: وتصرف الفضولي ق١١١/أ، وعبارتُهُ: ((حتى إنَّ تصرُّفات الفضوليّ في حقِّ الصَّبيِّ والمجنون لا ينعقدُ أصلاً)).

(٢) المقولة [٢٣٧٦٦] قوله: ((انعقَدَ مَوقُوفاً)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦٣.

(٤) أي: صاحبُ "الكنز".

(٥) في "ك" و"آ": ((باع)).

(٦) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه ٥/١٤٧.

....

قال في "مِنَحِهِ"[١]: ((أقولُ: يُشكِلُ على ما نقلَهُ شيخُنا عن "البدائع" ما قالوهُ: مِن أنَّ المبيعَ إذا استُحِقَّ لا ينفَسِخُ العقدُ ـ في ظاهرِ الرِّوايةِ ـ بقَضاءِ القاضي بالاستحقاق، وللمُستَحِقِّ إجازتُهُ. وجهُ الإشكالِ: أنَّ البائعَ باعَ لنفسِهِ لا للمالِكِ الذي هو المستَحِقُّ مع أنَّه توقَّفَ على الإجازةِ، ويُشكِلُ عليه بيعُ الغاصبِ، فإنَّه يَتوقَّفُ على الإجازةِ، فالظَّاهرُ ضَعفُ ما في "البدائع"، فلا ينبغي أنْ يُعوَّلَ عليه؛ لمخالَفَتِهِ لفُروعِ المذهبِ)) اهـ، وذكَرَ نحوَهُ "الخيرُ الرَّمليُّ"، ثمَّ استظهَرَ: ((أنَّ ما في "البدائع" روايةٌ خارجَةٌ عن ظاهرِ الرِّوايةِ)).

أقولُ: يَظهرُ لي أنَّ ما في "البدائع" لا إشكالَ فيه، بل هو صحيحٌ؛ لأنَّ قولَ "البدائع": ((لو باعَهُ لنفسِهِ لم يَنعقِدْ أصلاً)) معناهُ: لو باعَهُ مِن نفسِهِ، فاللاَّمُ بمعنى ((مِن))، فهو المسألةُ الثَّانيةُ مِن المسائلِ الخمسِ[٢]، وحينئذٍ فمرادُ "البدائع": أنَّ الموقُوفَ ما باعَهُ لغيرِهِ، أمَّا لو باعَهُ لنفسِهِ لم يَنعقِدْ أصلاً، فالخَلَلُ إنَّما جاءَ ممَّا فَهِمَهُ صاحبُ "البحر": ((مِن أنَّ اللاَّمَ للتَّعليلِ، وأنه احترازٌ عمَّا إذا[٣] باعَهُ لأجلِ مالِكِهِ))، وللهِ دَرُّ أخيهِ صاحبِ "النَّهر"، حيث وقَفَ على حقيقةِ الصَّوابِ فقال[٤] ـ عندَ قولِ "الكنز": ((ومَن باعَ مِلكَ غيرِهِ)) ـ: ((يعني: لغيرِهِ، أمَّا إذا باعَ لنفسِهِ لم يَنعقِدْ، كذا في "البدائع")) اهـ. لكنَّه لو عبَّرَ بـ ((مِن)) بدَلَ اللاَّمِ لكانَ أبعَدَ عن الإيهامِ، وعلى كلٍّ فهو عَينُ ما ظهَرَ لي، والحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ.

(قولُهُ: فقال ـ عندَ قولِ"الكنز": ومَن باعَ مِلكَ غيرِهِ ـ إلخ) نَعَمْ قال ذلك أوَّلَ البابِ، ثمَّ ذكَر عندَ قولِ "الكنز": ((وصَحَّ عِتقُ مُشترٍ مِن غاصبٍ بإجازةِ بيعِهِ)) ما فيه الموافَقةُ لـ"البحر" قَطعاً، ونَصُّهُ: ((وهذا التَّقريرُ صريحٌ في أنَّ بيعَ المشتري مِن الغاصبِ موقُوفٌ، والمصرَّحُ به في "المعراج" أنَّه غيرُ موقوفٍ؛ لأنَّ فائدَتَهُ النَّفاذُ،

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٢/ق٢٢/أ.

(٢) أي: المذكورةِ في "الدر".

(٣) في "آ": ((لو)).

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٣٩٩/أ.

أمّا لو باعَهُ على أنّه لنفسِهِ، أو باعَهُ مِن نفسِهِ، أو شرَطَ الخِيارَ فيه لمالِكِهِ.........

[٢٣٧٧٦] (قولُهُ: أو باعَهُ مِن نفسِهِ) لأنّه يكونُ مُشتَرِياً لنفسِهِ، وقد صرَّحوا بأنَّ الواحدَ لا يَتولّى الطَّرَفينِ في البيعِ، أفادَهُ في "المنح"[١].

[٢٣٧٧٧] (قولُهُ: أو شرَطَ الخِيارَ للمالِكِ[٢]) قال في "النَّهر"[٣]: ((وفي "فُرُوقِ الكَرابيسيِّ"[٤]: لو شرَطَ الفُضُوليُّ الخِيارَ للمالِكِ بطَلَ العقدُ؛ لأنّه له بدونِ الشَّرطِ، فيكونُ الشَّرطُ له مُبطِلاً اهـ. وكان ينبغي أنْ يكونَ الشَّرطُ لَغْواً فقط، فتَدبَّرْهُ)) اهـ، أي: لأنّه إذا كان للمالِكِ الخِيارُ في أنْ يُجيزَ العقدَ أو يُبطِلَهُ يكونُ اشتراطُهُ لا فائدَةَ فيه فيَلغُو، وحيث لم يكنْ مُنافياً للعقدِ فينبغي أنْ لا يُبطِلَهُ، وظاهرُ التَّعليلِ أنَّ المرادَ خِيارُ الإجازةِ، ومُقتضَى ما في "الأشباهِ"[٥] أنَّ المرادَ به خِيارُ الشَّرطِ حيث قال: ((خِيارُ الشَّرطِ داخلٌ على الحُكمِ لا البيعِ، فلا يُبطِلُهُ إلاّ في بيعِ الفُضُوليِّ))، وقال "البيري"[٦]: ((وتقييدُهُ بالمالِكِ ليس بشَرطٍ، بل إذا شرَطَ الفُضُوليُّ للمشتَرَى له ـ بأنْ قال: اشتريتُ هذا لفُلانٍ بكذا على أنَّ فلاناً بالخِيارِ ثلاثةَ أيّامٍ ـ لا يتوقّفُ كما في "قاضي خان"[٧] و"منيةِ المفتي")) اهـ.

ولا تَحقُّقَ له، وهذا معنى ما في "البدائع": مِن أنَّ الفُضُوليَّ إنّما يَنفُذُ بيعُهُ موقُوفاً إذا باعَهُ لمالِكِهِ، أمّا إذا باعَهُ لنفسِهِ لا يَنعَقِدُ؛ إذ لا خفاءَ أنَّ المشتريَ مِن الغاصبِ باعَهُ لأجلِ نفسِهِ إلخ)) اهـ. فالظّاهرُ أنَّ لـ "البدائع" عبارتينِ، ما ذكَرَهُ في "النَّهر" أوّلاً وثانياً، والمتعيِّنُ الجوابُ الذي قالَهُ "الرَّمليُّ"، فتأمَّلْ.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٢/ق٢٢/أ.

(٢) ((قوله: أو شرَطَ الخيارَ للمالك)) كذا بخطِّه، والذي في نُسخِ الشّارح: ((أو شرَطَ الخيارَ فيه لمالكه))، والمآلُ واحدٌ. اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٣٩٩/أ.

(٤) المراد به "فروق المحبوبي" (ت بعد ٦٣٠هـ)، وانظر تعليقنا المتقدم ١٤/٢٧٢.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٥٠ـ بتصرف.

(٦) هو صاحب حاشية "عمدة ذوي البصائر لحلِّ مهمات الأشباه والنظائر"، وفي "الأعلام" ١/٣٦: ((لحلِّ مبهمات))، وتقدم الكلام عليه ١/١٤٦.

(٧) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الموقوف ٢/١٧٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

المكلَّفِ، أو باعَ عَرْضاً مِن غاصبِ عَرْضٍ آخَرَ..........

قلتُ: ولعلَّ وجهَهُ أنَّ الأصلَ فسادُ العقدِ بشَرطٍ لا يقتَضيهِ العقدُ ولا يُلائمُهُ إلاّ في صُوَرٍ، مِنها: وُرُودُ النَّصِّ به كشَرطِ الخِيارِ، وفائدتُهُ التَّروِّي دَفْعاً للغَبْنِ، ومَن وقَعَ له عقدُ الفُضُوليِّ يَثبُتُ له الخِيارُ بلا شَرطٍ غيرَ مُقيَّدٍ بمُدَّةٍ، فكان اشتراطُ الخِيارِ له ثلاثةَ أيّامٍ فقط مُخالِفاً للنَّصِّ؛ لأنَّه لا فائدَةَ فيه، بل فيه ضَرَرٌ بقِصَرِ المدَّةِ، فلذا لم يَتوقَّفْ على الإجازةِ، بل بطَلَ لضَعفِ عَقْدِ الفُضُوليِّ وإنْ كان الشَّرطُ الفاسدُ يقتَضي الفسادَ لا البُطلانَ، هذا ما ظهَرَ لي، واللهُ سبحانه أعلمُ.

[٢٣٧٧٨] (قولُهُ: المكلَّفِ) قيَّدَ به لأنَّ المالِكَ إذا كان صبيّاً أو مجنوناً فالبيعُ باطلٌ وإنْ لم يُشترَطِ الخِيارُ له فيه. اهـ "ح"[١]. وهذا بناءً على ما مَرَّ[٢] عن "الحاوي"، وعَلِمتَ ما فيه.

[٢٣٧٧٩] (قولُهُ: أو باعَ عَرْضاً إلخ) بيانُهُ: لرَجُلٍ عبدٌ وأَمَةٌ، فغصَبَ زيدٌ العبدَ وعمرٌو الأَمَةَ، ثمَّ باعَ زيدٌ العبدَ مِن عمرٍو بالأَمَةِ، فأجازَ المالِكُ البيعَ لم يَجُزْ، قال في "البحر"[٣]: ((لأنَّ فائدةَ البيعِ ثُبوتُ مِلكِ الرَّقَبَةِ والتَّصرُّفِ، وهما حاصلانِ للمالِكِ في البَدَلَينِ بدونِ هذا العقدِ، فلم يَنعقِدْ، فلم تَلحقْهُ إجازةٌ، ولو غَصَبا مِن رجلَينِ وتَبايَعا وأجازَ المالِكان جازَ، ولو غَصَبا النَّقدَينِ مِن واحدٍ وعَقَدا[٤] الصَّرفَ وتَقابَضا ثمَّ أجازَ جازَ؛ لأنَّ النُّقُودَ لا تتعيَّنُ في المُعاوَضاتِ، وعلى كلِّ واحدٍ مِن الغاصبَينِ مِثلُ ما غَصَبَ، كذا في "الفتح"[٥] مِن آخرِ البابِ)) اهـ.

١٣٦/٤

(قولُهُ: ولعلَّ وجهَهُ أنَّ الأصلَ فسادُ العقدِ إلخ) تَقدَّمَ في بابِ خِيارِ الشَّرطِ تعليلُ المسألةِ بأنَّ له الخِيارَ بدونِ شَرطٍ، فيكونُ مُبطِلاً له؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ داخلاً على البيعِ وهو لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، فانظُرْهُ.

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ق٢٩٢/أ.

(٢) المقولة [٢٣٧٧٣] قوله: ((لو الغيرُ بالِغاً عاقِلاً إلخ)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصلٌ في بيع الفُضُوليِّ ١٦٤/٦.

(٤) في "ك" و"آ": ((وعقد)) بالإفراد.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصلٌ في بيع الفُضُوليِّ ٢٠٣/٦.

للمالِكِ به فالبيعُ باطلٌ. **والحاصلُ**: أنَّ بيعَهُ موقوفٌ إلاّ في هذه الخمسةِ فباطلٌ.

[٢٣٧٨٠] (قولُهُ: للمالِكِ) أي: مالِكِ العَرْضِ الأوَّلِ، وهو مُتعلِّقٌ بمحذوفٍ نعتٍ لـ ((عَرْضٍ آخَرَ))، فيكونُ كلٌّ مِن العَرْضَينِ لمالِكٍ واحدٍ كما مَثَّلنا.

[٢٣٧٨١] (قولُهُ: به) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((باعَ))، والضَّميرُ عائدٌ على العَرْضِ الآخَرِ.

[٢٣٧٨٢] (قولُهُ: إلاّ في هذه الخمسةِ) أي: [٣/ق٨٦/ب] الأربعةِ المذكورةِ هنا، ومسألةُ "الحاوي" هي الخامسةُ، وقد عَلِمتَ أنَّ الخامسةَ ليست كذلك، وكذلك مسألةُ بيعِهِ على أنَّه لنفسِهِ، فبقيَ المستثنى ثَلاثةً فقط، وهي الآتيةُ[1] عن "الأشباه".

قلتُ: ويُزادُ ما في "جامع الفصولين"[2]: ((باعَ مِلكَ غيرِهِ، فشراهُ مِن مالكِهِ وسُلِّمَ إلى المشتري لم يَجُزْ، والبيعُ باطلٌ لا فاسدٌ، وإنَّما يَجُوزُ إذا تَقدَّمَ سببُ مِلكِهِ على بيعِهِ، حتّى إنَّ الغاصبَ لو باعَ المغصوبَ ثمَّ ضَمِنَهُ المالِكُ جازَ بيعُهُ، أمّا لو شَراهُ الغاصبُ مِن مالكِهِ أو وهبَهُ له أو وَرِثَهُ مِنه لا ينفُذُ بيعُهُ قبلَهُ، ولو غَصَبَ شيئاً وباعَهُ فإنْ ضَمَّنَهُ المالِكُ قيمتَهُ يومَ الغَصبِ جازَ بيعُهُ، لا لو ضَمَّنَهُ قيمتَهُ يومَ البيعِ)) اهـ. فهاتانِ مسألتانِ، فرجَعَتِ المسائلُ المستثناةُ خمساً، لكنْ في الأخيرةِ كلامٌ سيأتي[3].

(قولُهُ: فهاتانِ مسألتانِ إلخ) فيه: أنَّ هاتينِ المسألتينِ ليستا ممّا نحنُ فيه؛ إذ هو في بُطلانِ بيعِهِ ابتداءً، والبُطلانُ فيهما بطريقِ الطُّرُوِّ للباتِّ على الموقوفِ.

(قولُهُ: فرجَعَتِ المسائلُ المستثناةُ خمساً إلخ) وفي "شرحِ الأشباه" لـ"بالي زادَه": ((يُزادُ على ما ذكَرَهُ: رجلٌ باعَ ثَوباً لغيرِهِ بغيرِ أمرِهِ مِن ابنٍ صغيرٍ له مأذونٍ، أو عبدٍ مأذونٍ له في التِّجارةِ، وعليه دَينٌ أو لا دَينَ عليه، ثمَّ أخبَرَ رَبَّ الثَّوبِ أنَّه باعَ ثوبَهُ بكذا، ولم يُعيِّنْ مَن ابتاعَهُ وأجازَ المالِكُ قال "محمَّدٌ": لا يَجُوزُ ذلك إلاّ في عبدِهِ الذي عليه دَينٌ؛ لأنَّ الفُضُوليَّ لو كان وكيلاً في البيعِ لا يَجُوزُ بيعُهُ مِن أحَدٍ مِن هؤلاءِ ما خلا عبدَهُ الذي عليه الدَّينُ كما في "قاضيخان")) اهـ "سنديّ".

---

(١) المقولة [٢٣٧٨٧] قوله: (("بزّازيّة" وغيرها)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ٢٣٧/١.

(٣) المقولة [٢٣٨٠٣] قوله: ((على إجازةِ المالِكِ)).

قيَّدَ بالبيعِ لأنّه لو اشتَرَى لغيرِهِ نفَذَ عليه، إلاّ إذا كان المشتري صبيّاً أو محجوراً عليه فيُوقَفُ[1]، هذا إذا لم يُضِفْهُ الفُضُوليُّ إلى غيرِهِ، فلو أضافَهُ ـ بأنْ قال: بِعْ هذا العبدَ لفُلانٍ، فقال البائعُ: بِعتُهُ لفُلانٍ ـ توقَّفَ[2]، ....

[٢٣٧٨٣] (قولُهُ: نفَذَ عليه) أي: على المشتري، ولو أَشهَدَ أنّه يَشترِيهِ لفلانٍ وقال فلانٌ: رَضيتُ فالعقدُ للمُشتري؛ لأنّه إذا لم يكنْ وكيلاً بالشِّراءِ وقَعَ المِلكُ له، فلا اعتبارَ بالإجازةِ بعد ذلك؛ لأنّها إنّما تَلحَقُ الموقُوفَ لا النّافِذَ، فإنْ دفَعَ المشتري إليه العبدَ وأخَذَ الثَّمَنَ كان بيعاً بالتَّعاطي بينهما، وإن ادَّعَى فُلانٌ أنَّ الشِّراءَ كان بأمرِهِ وأنكرَ[3] المشتري فالقولُ لفلانٍ؛ لأنَّ الشِّراءَ بإقرارِهِ وقَعَ له، "بحر"[4] عن "البزّازيَّة"[5].

[٢٣٧٨٤] (قولُهُ: فيُوقَفُ) أي: على إجازةِ مَن شَرَى له، فإنْ أجازَ جازَ، وعُهدَتُهُ على المُجيزِ لا على العاقِدِ، وهذا لأنَّ الشِّراءَ إنّما لا يَتوقَّفُ إذا وجَدَ نَفاذاً، ولا يَنفُذُ هنا على العاقِدِ، أفادَهُ في "جامع الفصولين"[6].

[٢٣٧٨٥] (قولُهُ: هذا) أي: نَفاذُ الشِّراءِ على الفُضُوليِّ الغيرِ المحجورِ.

[٢٣٧٨٦] (قولُهُ: فقال البائعُ: بِعتُهُ لفُلانٍ) أي: وقال الفُضُوليُّ: اشتريتُ لفُلانٍ كما في "البزّازيَّة"[7] وغيرِها؛ لأنَّ قولَهُ: ((بِعْ)) أمرٌ لا يَصلُحُ إيجاباً، وفي "الفتح"[8]: ((قال: اشتريتُهُ لأجلِ فُلانٍ، فقال: بِعتُ، أو قال المالِكُ ابتداءً: بِعتُهُ مِنك لأجلِ فُلانٍ، فقال: اشتريتُ لم يَتوقَّفْ؛

(١) في "ط": ((فيتوقف)).

(٢) في "د": ((يوقف)).

(٣) في "ك": ((وأنكره)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦٢/٦ بتصرف.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤٩٢/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ٢٣٤/١.

(٧) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل التاسع في الوكالة بالشراء وفيه الفُضُوليُّ ٤٨٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٩٠/٦ بتصرف.

....

لأنَّه وجَدَ نَفاذاً على المشتري؛ لأنَّه أُضِيفَ إليه ظاهراً، وقولُـهُ: لأجلِ فُلانٍ يَحتَمِلُ: لأجلِ شفاعتِهِ أو رضاهُ)) اهـ. وذكَرَهُ[١] في "البزّازيَّة"[٢] كذلك، ثمَّ قال[٢]: ((والصَّحيحُ: أنَّه إذا أُضِيفَ العقدُ في أحَدِ الكلامَينِ إلى فلانٍ يَتوقَّفُ على إجازتِهِ))، وأقرَّهُ في "البحر"[٣]، لكنْ في "البزّازيَّة"[٤] أيضاً: ((لو قال: اشتريتُ لفُلانٍ، وقال البائعُ: بعتُ مِنك الأصحُّ عدمُ التَّوقُّفِ)) اهـ. وظاهرُهُ: أنَّه ينفذُ على المشتري، لكنْ نقَلَ في "البحر"[٥] هذه الأخيرةَ عن "فُرُوق الكرابيسيِّ" وقال[٥]: ((بطَلَ العقدُ في أصحِّ الرِّوايتَين؛ لأنَّه خاطَبَ المشتريَ فردَّهُ لغيرِهِ، فلا يكونُ جواباً، فكان شَطْرَ العقدِ، بخلافِ قولِهِ: بعتُهُ لفُلانٍ، فقال: اشتريتُ له أو قَبِلتُ، ولم يقل: له، وقولِهِ: بعتُ مِن فُلانٍ، فقال: اشتريتُ لأجلِهِ أو قَبِلتُ، فإنَّه يَتوقَّفُ لإضافتِهِ إلى فُلانٍ في الكلامَينِ))، قال في "النَّهر"[٦]: ((وعلى هذا فالاكتفاءُ بالإضافةِ في أحَدِ الكلامَينِ بأنْ لا يُضافَ إلى الآخَرِ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ ما مَرَّ[٧] عن "البزّازيَّة" مِن تصحيحِ التَّوقُّفِ بالإضافةِ إلى فُلانٍ في أحَدِ الكلامَينِ محمولٌ على ما إذا لم يُضَفِ العَقْدُ في أحدِ الكلامَينِ إلى المشتري، فلا يُنافي ما صحَّحهُ في "الفروق"،

(قولُهُ: وعلى هذا فالاكتفاءُ إلخ) لا حاجةَ إلى هذا، فإنَّ الكلامَ في شراءِ الفُضُوليِّ يَتعلَّقُ بأمرَينِ: إمّا أنْ يَنفُذَ عليه فقط، أو على مَن اشتَرَى له، وفي هذه الصُّورَةِ لا يَنفُذُ عليهما. اهـ "سنديّ".

---

(١) في "ك": ((وذكر)).

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤٩١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية"). وليس فيها قوله: ((والصحيح))، بل هو من كلام صاحب "البحر".

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦٢/٦.

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل التاسع في الوكالة بالشراء وفيه الفُضُوليُّ ٤٨٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦٢/٦ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٣٩٩/ب.

(٧) في هذه المقولة.

"بزّازيَّة" وغيرها...

وعليه: فلو أُضِيفَ في أحَدِهما إلى المشتري وفي الآخَرِ إلى فُلانٍ بطَلَ العَقْدُ، كقولِهِ: بعتُ مِنك، فقال: اشتريتُ لفُلانٍ، أو بالعكسِ؛ لأنَّ الكلامَ الثَّانيَ لا يصلُحُ قَبُولاً للإيجابِ، لكنْ لا يَخفَى أنَّ صريحَ تصحيحِ "البزّازيَّة": ((أنَّه إذا أُضِيفَ إلى فُلانٍ في أحَدِ الكلامَين يَتوقَّفُ)). والمفهومُ مِن تصحيحِ "الفُرُوق": ((أنَّه لا يَتوقَّفُ إلاّ إذا أُضِيفَ[1] إليه في الكلامَين))، وهو المفهومُ مِن كلامِ "الفتح" السّابقِ[2].

فصارَ الحاصلُ: أنَّه إذا أُضِيفَ إلى فُلانٍ في الكلامَينِ تَوقَّفَ على إجازتِهِ، وإلاّ نفَذَ على المشتري ما لم يُضَفْ إلى الآخَرِ صريحاً فيَبطُلُ.

ووَقَعَ في بعضِ الكتبِ هنا اضطرابٌ وعُدُولٌ عن الصَّوابِ كما يُعلَمُ مِن مراجعةِ "نور العين"[3]، وهذا ما تَحصَّلَ لي بعدَ التَّأمُّلِ، واللهُ سبحانه أعلَمُ.

[٢٣٧٨٧] (قولُهُ "بزّازيَّة" وغيرها) يُوجَدُ هنا في بعضِ النُّسَخِ[4] زيادةٌ نُقِلَتْ مِن نُسخَةِ "الشّارحِ"،

(قولُهُ: لكنْ لا يَخفَى أنَّ صريحَ تصحيحِ "البزّازيَّة": أنَّه إلخ) ما عزاهُ لـ "البزّازيَّة" مُسلَّمٌ، وما ذكَرَهُ: ((مِن أنَّ المفهومَ مِن تصحيحِ "الفُرُوق": أنَّه لا يَتوقَّفُ إلاَّ إذا أُضِيفَ لفُلانٍ في الكلامَينِ، وأنَّه المفهومُ مِن كلامِ "الفتح")) فغيرُ مُسلَّمٍ، فإنَّ البُطلانَ في مسألةِ "الفُرُوق" لحصولِ الإضافةِ لفُلانٍ في كلامِ أحَدِهما وللمُباشِرِ في كلامِ الآخَرِ، لا لاشتراطِ الإضافةِ له فيهما، وما ذكَرَهُ بعدَ ذلك مِن المسائلِ ليس في شيءٍ مِنها ما يَدُلُّ على هذا الاشتراطِ، فإنَّه لم يَذكُرْ في جميعِها الإضافةَ له في الكلامَينِ حتّى يُتوهَّمَ أنَّه قائلٌ به، وليس في قولِهِ: ((فإنَّه يَتوقَّفُ لإضافتِهِ لفُلانٍ في الكلامَين)) ما يَدُلُّ على هذا الاشتراطِ، كيفَ؟! وقد جَعَلَهُ علَّةً للتَّوقُّفِ في هذه المسائلِ التي في بعضِها الإضافةُ له في أحَدِهما فقط، فمُرادُهُ بالإضافةِ له فيهما ما يَشمَلُ ذلك تقديراً، فإنَّه إذا وُجدَ إضافةٌ له في كلامِ أحَدِهما أوّلاً، ثمَّ وُجدَ قَبُولٌ بعدَهُ بدون إضافةٍ لأحَدٍ انسَحَبَتْ إلى القَبُولِ أيضاً، فكأنَّها موجودةٌ فيهما، وأمّا عبارةُ "الفتح" فعَدَمُ الانعِقادِ لفُلانٍ والنُّفوذُ على المباشِرِ لعَدَمِ الإضافةِ إليه يقيناً للاحتمالِ الذي قاله مع الإضافةِ ظاهراً للمُباشِرِ، لا لاشتراطِ الإضافةِ لفُلانٍ في الكلامَينِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ب": ((ضيف)).

(٢) في هذه المقولة.

(٣) "نور العين": الفصل الثالث والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ق٨٦/ب.

(٤) كما في نسخة "و".

....

وَنَصُّها: ((قَيَّدَ ببيعِهِ لمالكِهِ لأنَّ بيعَهُ لنفسِهِ باطلٌ كما في "البحر"[١] و"الأشباه" عن "البدائع"، كأنَّه لأنَّه غاصبٌ، وكذا مِن نفسِهِ؛ لأنَّ الواحِدَ لا يَتولَّى طَرَفَي البيعِ إلاّ الأبَ كما مَرَّ[٢]، وعبارةُ "الأشباهِ"[٣]: وبيعُ الفُضُوليِّ موقوفٌ إلاّ في ثلاثٍ: فباطلٌ إذا باعَ لنفسِهِ، "بدائع"[٤]. [٣/ق٨٧/أ] وإذا شرَطَ الخيارَ فيه للمالِكِ، "تلقيح"[٥]. وإذا باعَ عَرْضاً مِن غاصبِ عَرْضٍ آخَرَ للمالِكِ به، "فتح"[٦]، لكنْ ضَعَّفَ "المصنِّفُ" الأُولى لمخالفتِها لفُروعِ المذهبِ؛ لتَصريحِهم بأنَّ بيعَ الغاصبِ موقوفٌ، وبأنَّ المبيعَ إذا استُحِقَّ فللمُستَحِقِّ إجازتُهُ على الظّاهرِ، مع أنَّ البائعَ باعَ لنفسِهِ لا للمالِكِ الذي هو المُستَحِقُّ مع أنَّه تَوقَّفَ على الإجازةِ، وأمّا الثّانيةُ ففي "النَّهر"[٧]: وينبغي إلغاءُ الشَّرطِ فقط. قلتُ: وحاصلُهُ ـ كما قالهُ "شيخُنا" ـ: أنَّ بيعَهُ موقوفٌ ولو لنفسِهِ على الصَّحيحِ اهـ. لكنْ في حاشيةِ "الأشباه" لـ "ابن المصنِّف"[٨]: وزِدْتُ مسألتَينِ مِن "الحاوي"[٩]، وهما: بيعُ الفُضُوليِّ مالَ صغيرٍ ومجنونٍ لا يَنعقِدُ أصلاً))[١٠]، هذا آخِرُ ما وجدتُهُ مِن الزِّيادةِ، ولا يَخفَى ما فيها مِن التَّكرارِ، وكأنَّ "الشّارحَ" قصَدَ أنْ يَعدِلَ إليها عمّا كتَبَهُ أوَّلاً مِن قولِهِ: ((أمّا لو باعَهُ)) إلى قولِهِ: ((قَيَّدَ بالبيعِ)).

١٣٧/٤

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦٣.

(٢) المقولة [٢٣٧٧٦] قوله: ((أو باعَهُ مِن نفسِهِ)).

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٧ ـ ٢٤٨ـ بتصرف.

(٤) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه ٥/١٤٧ بتصرف.

(٥) لعله "تلقيح العقول في فروق المنقول" المعروف بـ: "فروق المحبوبي" لـ الإمام أحمد بن عبيد الله، صدر الشريعة الأكبر المحبوبي. وتقدم الكلام عليه ١٤/٢٧٢.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/٢٠٣ بتصرف.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٣٩٩/أ.

(٨) المسمّاة "زواهر الجواهر"، وتقدّم تعريفها ٣/٦١٩.

(٩) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ـ باب البيوع الجائزة ـ فصلٌ: وتصرف الفُضُوليِّ ق١١١/أ.

(١٠) هذه أُولى المسألتين، وثانيتهما هي: ((بيع الصبيِّ العاقلِ المحجورِ ينعقد موقوفاً على إجازة وليِّه، وطلاقُهُ وعِتاقُهُ وتبرُّعاتُهُ وإقرارُهُ لا يتوقّفُ ولا ينعقدُ)). انظر "الحاوي القدسي" ق١١١/أ.

(و) وَقَفَ (بيعُ العبدِ والصَّبيِّ المحجورَينِ) على إجازةِ المولَى والوَليِّ، وكذا المعتوهُ، وفي "العِماديَّة"[١] وغيرِها: ((لا تَنعقِدُ أَقاريرُ العبدِ ولا عُقودُهُ))، وسنُحقِّقُهُ في الحَجْرِ. (و) وَقَفَ[٢] (بيعُ مالِهِ مِن فاسدِ عقلٍ غيرِ رشيدٍ) على إجازةِ القاضي..........

[٢٣٧٨٨] (قولُهُ: المحجورَينِ) أخرجَ المأذونَينِ، فلا يَتوقَّفُ بيعُهُما، "ط"[٣].

[٢٣٧٨٩] (قولُهُ: وكذا المعتوهُ) أي: حكمُهُ في البيعِ كحُكمِ الصَّبيِّ والعبدِ المحجورَينِ، "ط"[٣].

[٢٣٧٩٠] (قولُهُ: وسنُحقِّقُهُ في الحَجْرِ[٤]) حيث قال[٤]: ((وصَحَّ طلاقُ عبدٍ وإقرارُهُ في حقِّ نفسِهِ فقط لا سيِّدِهِ، فلو أقَرَّ بمالٍ أُخِّرَ إلى عِتقِهِ لو لغيرِ مولاهُ، ولو له هُدِرَ، وبحدٍّ وقَوَدٍ أُقِيمَ في الحالِ؛ لبقائهِ على أصلِ الحرِّيَّةِ في حقِّهما، ومَن عقَدَ عَقْداً يَدُورُ بين نفعٍ وضَرَرٍ مِن هؤلاء المحجورينَ وهو يَعقِلُهُ أجازَ وَلِيُّهُ[٥] أو رَدَّ، وإنْ لم يَعقِلْهُ فباطلٌ، وإنْ أتلَفُوا شيئاً ضَمِنُوا، لكنَّ ضمانَ العبدِ بعدَ العِتقِ)) اهـ. وبه ظهَرَ أنَّ قولَ "العِماديَّة": ((لا تَنعقِدُ إلخ)) ليس على إطلاقِهِ، وأنَّ مرادَهُ بـ((لا تَنعقِدُ)): لا تَنفُذُ، فيَشمَلُ ما يَنعقِدُ موقُوفاً وما لا يَنعقِدُ أصلاً، فلا يُخالِفُ ما في" المتنِ".

[٢٣٧٩١] (قولُهُ: ووَقَفَ بيعُ مالِهِ مِن فاسدِ عقلٍ إلخ) كذا في "الدُّرر"[٦]، وفي أوَّلِ البيعِ الفاسدِ مِن "البحر"[٧] عن "الخلاصة"[٨]: ((وبيعُ غيرِ الرَّشيدِ موقُوفٌ على إجازةِ القاضي)) اهـ.

(قولُهُ: لكنَّ ضمانَ العبدِ بعدَ العِتقِ) هذا محمولٌ على ما إذا ظَهَرَ الإتلافُ بإقرارِهِ، وإلاّ ضَمِنَ في الحالِ، فيُباعُ فيه.

---

(١) تقدمت ترجمتها ١٧٩/٨.

(٢) ((وقف)) ليست في "و".

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٨٦/٣.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠٧٩٦] قوله: ((وصحَّ طلاقُ عبدٍ)) وما بعدها.

(٥) قولُهُ: ((أجاز وليُّه)) جواب قوله: ((ومَنْ عَقَد عقداً إلخ)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٦/٢.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٧٥/٦.

(٨) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه ق١٤٦/ب.

(و) وَقَفَ (بيعُ المرهونِ والمُستأجَرِ والأرضِ في مُزارَعةِ الغيرِ) على إجازةِ مُرتَهنٍ ومُستأجِرٍ..

وهذا أَولى؛ لأنَّ الكلامَ في تَوقُّفِ المبيعِ[1]، أمّا على ما في "المتن" فالموقُوفُ شراءُ فاسدِ العقلِ، أمّا البيعُ الصّادرُ مِن الرَّشيدِ فغيرُ موقُوفٍ، ولذا قال في "الشُّرنُبلاليّة"[2]: ((هذا التَّركيبُ فيه نَظَرٌ، والمسألةُ مِن "الخانيّة"[3]: الصَّبيُّ المحجورُ إذا بَلَغَ سَفيها يَتوقَّفُ بيعُهُ وشراؤُهُ على إجازةِ الوصيِّ أو القاضي. وفي "الخلاصة"[4]: إذا باعَ مالَهُ وهو غيرُ رشيدٍ يَتوقَّفُ على إجازةِ القاضي)) اهـ.

قلتُ: وهذا على قولِهما، أمّا على قولِ "الإمامِ" فتَصرُّفُهُ صحيحٌ كما سيأتي[5] في بابِهِ.

مطلبٌ في بيعِ المرهونِ والمُستأجَرِ

[٢٣٧٩٢] (قولُهُ: ووَقَفَ بيعُ المرهونِ والمُستأجَرِ إلخ) أي: فإنْ أجازَهُ المُرتَهنُ والمُستأجِرُ نفَذَ، وهل يَملِكانِ الفَسْخَ؟ قيل: لا، وهو الصَّحيحُ، وقيل: يَملِكُهُ المُرتَهنُ دونَ المُستأجِرِ؛ لأنَّ حقَّهُ في المنفعَةِ، ولذا لو هلَكَتِ العينُ لا يَسقُطُ دَينُهُ، وفي الرَّهنِ: يَسقُطُ، وتمامُهُ في "البحر"[6].

(قولُهُ: كما سيأتي في بابِهِ) الذي سيأتي هو: أنَّ الصَّغيرَ إذا بَلَغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسلَّمْ إليه مالُهُ حتّى يبلُغَ خمساً وعشرينَ سنةً، وأنّه يَصِحُّ تَصرُّفُهُ قبلَهُ، وبعدَهُ يُسلَّمُ إليه وإنْ لم يكنْ رشيداً، وقالا: لا يُدفَعُ حتّى يؤنَسَ رُشدُهُ، ولا يَصِحُّ تَصرُّفُهُ فيه.

---

(١) في "ك": ((البيع)).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في البيع الموقوف ١٧٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في البيع الفاسد وأحكامه ق١٤٦/ب.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠٨٥٦] قوله: ((فصحَّ تصرُّفُهُ قبلَهُ)) وما بعدها.

(٦) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦٣/٦.

....

وجـزَمَ في "الخانيَّـة"[١] بالثَّـاني، لكـنْ في حاشية "الفصولـين" لـ"الرَّملـيِّ"[٢] عـن "الزَّيلَعـيِّ"[٣]: ((لا يَملِكُ المُرتَهِنُ الفَسْخَ في أصَحِّ الرِّوايتين)) اهـ. وليس للرّاهِنِ والمُؤجِرِ الفَسْخُ، وأمّـا المشتري فله خِيارُ الفَسْخِ إنْ لم يَعلَمْ بالإجارةِ والرَّهنِ عند "أبي يوسفَ"، وعندَهُمـا لـه ذلـك وإنْ عَلِـمَ، وعُزِيَ كلٌّ مِنهما إلى ظاهرِ الرِّوايةِ كما في "الفتح"[٤]، لكنْ في حاشية "الفصولين" لـ"الرَّملـيِّ"[٥] عن "الوَلْواجيَّة"[٦]: ((أنَّ قولَهُما هو الصَّحيحُ، وعليه الفَتوى)).

بَقِيَ: لو لم يُجزِ المُستأجِرُ حتّى انفَسخَت الإجارةُ نفَذَ البيعُ السّابقُ، وكذا المُرتَهِنُ إذا قَضَـى دَينَهُ كما في "جامع الفصولين"[٧]، وفيه أيضاً[٧] عن "الذَّخيرة": ((البيعُ بلا إذنِ المُستأجِرِ نفَـذَ في حقِّ البائعِ والمشتري لا في حقِّ المُستأجِرِ، فلو سَقَطَ حقُّ المُستأجِرِ عَمِـلَ ذلـك البيـعُ، ولا حاجـةَ إلى التَّجديدِ، وهو الصَّحيحُ، ولو أجازَهُ المُستأجِرُ نفَذَ في حقِّ الكلِّ، ولا يُنزَعُ مِن يدِهِ ليَصِلَ إليـه مالُهُ؛ إذ رضاهُ بالبيعِ يُعتَبَرُ لفَسْخِ الإجارةِ لا للانتِزاعِ من يدِهِ، وعن بَعضِنـا: أنَّـه لـو بـاعَ وسَـلَّمَ وأجازَهما المُستأجِرُ بطَلَ حقُّ حَبسِهِ، ولو أجازَ البيعَ لا التَّسليمَ لا يَبطُلُ حقُّ حَبسِهِ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

لو بِيْعَ[٨] المُستأجَرُ مِن مُستأجِرِهِ لا يَتوقَّفُ كما عُلِمَ مِمّا ذَكَرناهُ[٩]، وبه صَرَّحَ في "الفصولين"[١٠]

---

(١) "الخانية": كتاب البيع ـ فصل في البيع الموقوف ١٧٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "اللآلئ الدريَّة في الفوائد الخيرية": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب ٦٧/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الرهن ـ باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ٨٤/٦.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٢٠٣/٦.

(٥) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب ٦٧/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٦) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل التاسع في الاستبراء وإسقاطه وفي خيار الرؤية والشرط ٢٧٠/٣.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٧/٢.

(٨) في "ك": ((باع)).

(٩) في هذه المقولة.

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٧٠/٢.

ومُزارِعٍ. (و) وَقَفَ (بيعُ شيءٍ برَقْمِهِ) أي: بالمكتُوبِ عليه، فإنْ عَلِمَهُ المشتري في مجلسِ البيعِ نفَذَ، وإلاّ بطَلَ. **قلتُ:** وفي مُرابحةِ "البحر"[1]:........................

وغيرِهِ، وفيه[2]: ((باعَ المُستأجَرَ ورَضِيَ المشتري أنْ لا يُفسَخَ[3] الشِّراءُ إلى مُضيِّ مُدَّةِ الإجارةِ، ثمَّ يَقبضُهُ مِن البائعِ فليس له مُطالَبَةُ البائعِ بالتَّسليمِ قبلَ مُضيِّها، ولا للبائعِ مُطالَبَةُ المشتري بالثَّمَنِ ما لم يَجعَلِ المبيعَ بمحَلِّ التَّسليمِ)).

[٢٣٧٩٣] (قولُهُ: ومُزارِعٍ) صُورتُهُ ـ كما في "ح"[4] عن "الفتاوى الهنديَّة"[5] ـ: ((إذا دفَعَ أرضَهُ مُزارَعةً مُدَّةً مَعلومَةً على أنْ يكونَ البَذْرُ مِن قِبَلِ العاملِ، فزَرَعَها العاملُ أو لم يَزرَعْ، فباعَ صاحبُ الأرضِ الأرضَ [٣/ق٨٧/ب] يَتوقَّفُ على إجازةِ المُزارِعِ)) اهـ، أي: لأنَّه في حُكمِ المُستأجِرِ للأرضِ، وأمّا لو كان البَذْرُ مِن المالِكِ[6] فيَنفُذُ لو لم يَزرَعْ؛ لأنَّ المُزارِعَ أجيرٌ لـه، ولـو زرَعَ لا؛ لتعلُّقِ حقِّ المُزارِعِ، وتمامُهُ في "جامع الفصولين"[7].

[٢٣٧٩٤] (قولُهُ: نفَذَ) حقُّهُ أنْ يقـولَ: تَوقَّـفَ؛ لأنّـه إذا عَلِـمَ في المجلِسِ توقَّـفَ علـى إجازتِهِ، فيُخيَّرُ بين أَخْذِهِ وتَرْكِهِ؛ لأنَّ الرِّضا لم يَتِمَّ قبلَهُ؛ لعَدَمِ العلمِ، فيَتخـيَّرُ كمـا في خِيـارِ الرُّؤيةِ كما ذكَرَهُ في "البحر"[8] مِن المُرابَحةِ.

[٢٣٧٩٥] (قولُهُ: وإلاّ بطَلَ) المناسِبُ لِما بعدَهُ: وإلاّ فسَدَ.

[٢٣٧٩٦] (قولُهُ: قلتُ إلخ) استدراكٌ على "المصنِّـف"، فـإنَّ مُفـادَ كلامِـهِ: أنَّ المُتوقِّـفَ

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٥.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٢/٧٠.

(٣) في "آ": ((ينفسخ))، ومثلُهُ في "جامع الفصولين".

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ق٢٩٢/ب.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب المزارعة ـ الباب الحادي عشر في بيع الأرض المدفوعة مزارعة ٥/٢٥٩.

(٦) في "آ": ((للمالك)) بدل ((من المالك)).

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٢/٧٠.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٥.

((أنَّه فاسدٌ له عَرَضيَّةُ الصِّحَّةِ لا بالعكسِ، هو الصَّحيحُ، وعليه فتحرُمُ مُباشَرتُه، وعلى الضَّعيفِ لا))، وترَكَ "المصنِّف" قولَ "الدُّرر"[١]: ((وبَيْعُ المبيعِ مِن غيرِ مُشتريهِ))..

صِحَّتُهُ، أي: أنَّه صحيحٌ له عَرَضيَّةُ الفسادِ، فهو مبنيٌّ على الضَّعيفِ، ويُمكنُ حَمْلُ كلامِ "المصنِّف" على ما بعدَ العلمِ في المجلِسِ.

[٢٣٧٩٧] (قولُهُ: وبَيْعُ المبيعِ مِن غيرِ مُشتريهِ) قال في "الدُّرر"[٢]: ((صُورتُهُ: باعَ شيئاً مِن زيدٍ ثمَّ باعَهُ مِن بكرٍ لا يَنعقِدُ الثَّاني، حتَّى لو تفاسَخَا الأوَّلَ لا يَنعقِدُ الثَّاني، لكنْ يَتوقَّفُ على إجازةِ المشتري إنْ كان بعدَ القَبْضِ، وإنْ كان قبلَهُ: في المنقولِ لا، وفي العقارِ على الخلافِ)) اهـ. وقولُهُ أوَّلاً: ((لا يَنعقِدُ الثَّاني)) معناهُ: لا ينفُذُ، بقَرينةِ الاستدراكِ عليه بقولِهِ: ((لكنْ يَتوقَّفُ إلخ))، وأرادَ بـ ((الخلافِ)) ما سيأتي[٣] في فصلِ التَّصرُّفِ: مِن أنَّ بيعَ العقارِ قبلَ قَبْضِهِ صَحيحٌ عندَهُما لا عندَ "محمَّدٍ"، فهو عندَهُ كبيعِ المنقولِ، واعترَضَهُ في "الشُّرنبُلاليَّةِ"[٤] بما حاصلُهُ: ((أنَّ الخلافَ الآتيَ إنَّما هو فيما إذا اشترَى عقاراً فباعَهُ قبلَ قبضِهِ، والكلامَ هنا في بيعِ البائعِ)). ١٣٨/٤

قلتُ: لا يَخفَى أنَّ الإجازةَ اللاَّحقةَ كالوكالةِ السَّابقةِ، فالبيعُ في الحقيقةِ مِن المشتري، ولذا قال في "جامع الفصولين"[٥]: ((شَراهُ ولم يَقبِضْهُ حتَّى باعَهُ البائعُ مِن آخَرَ بأكثرَ فأجازَهُ المشتري لم يَجُزْ؛ لأنَّه بيعُ ما لم يُقبَضْ)) اهـ. فاعتبَرَهُ بَيعاً مِن جانبِ المشتري قبلَ قَبْضِهِ، فافهمْ. وظاهرُهُ: أنَّه يَبقَى على مِلْكِ المشتري الأوَّلِ، ويأتي[٦] تمامُهُ في فصلِ التَّصرُّفِ في المبيعِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٦/٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٦/٢ بتصرف.

(٣) المقولة [٢٤١٢٥] قوله: ((صحَّ بيعُ عقارٍ إلخ)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ٢٣١/١.

(٦) المقولة [٢٤١٤٥] قوله: ((ونفيُ الصِّحَّةِ)).

لدُخولِهِ في بيعِ مالِ الغيرِ (وبَيْعُ المُرتَدِّ، والبيعُ بما باعَ فُلانٌ والبائعُ يَعلَمُ والمشتري لا يَعلَمُ، والبيعُ بمِثلِ ما يبيعُ النّاسُ به، أو بمِثلِ ما أخَذَ به فُلانٌ) إنْ[1] عَلِمَ في المجلِسِ صَحَّ، وإلاّ بطَلَ (وبيعُ الشَّيءِ بقيمتِهِ) فإنْ بُيِّنَ في المجلِسِ صَحَّ، وإلاّ بطَلَ، "واني" (وبَيْعٌ فيه خِيارُ المجلِسِ) كما مَرَّ[2]. ....

[٢٣٧٩٨] (قولُهُ: لدُخولِهِ في بيعِ مالِ الغيرِ) لا يَخفَى أنَّ في هذه الصُّورةِ تفصيلاً وفَرْقاً بين الإجازةِ قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ، وهو محتاجٌ للتَّنبيهِ عليه، بخلافِ غيرِها مِن بيعِ مالِ الغيرِ، فالأَولى ذِكرُها كما فعَلَ في "الدُّرر"[3].

[٢٣٧٩٩] (قولُهُ: وبَيْعُ المُرتَدِّ) فإنَّه موقُوفٌ عندَ "الإمامِ" على الإسلامِ، ولا يَتوقَّفُ عندَهُما، "ط"[4].

[٢٣٨٠٠] (قولُهُ: إنْ عَلِمَ في المجلِسِ صَحَّ) أي: وله الخِيارُ، "شُرنُبلالِيَّة"[5] عندَ قولِهِ: ((والبيعُ بما باعَ فُلانٌ))، والظّاهرُ أنَّ المسائلَ بعدَهُ كذلك.

[٢٣٨٠١] (قولُهُ: وإلاّ بطَلَ) غيرُ مُسلَّمٍ؛ لأنَّه فاسدٌ يُملَكُ بالقَبْضِ، "شُرنُبلالِيَّة"[5].

[٢٣٨٠٢] (قولُهُ: وبَيْعٌ فيه خِيارُ المجلِسِ كما مَرَّ) الذي مَرَّ أوَّلَ البُيوعِ[6] أنَّه إذا أوجَبَ

(قولُهُ: لا يَخفَى أنَّ في هذه الصُّورةِ تفصيلاً وفَرْقاً إلخ) لكنَّ هذا التَّفصيلَ يُعلَمُ مِن فصلِ التَّصرُّفِ.

(قولُهُ: فإنَّه موقُوفٌ عندَ "الإمامِ" على الإسلامِ إلخ) فإنْ أسلَمَ نفَذَ، وإنْ هلَكَ أو حُكِمَ بلَحاقِهِ بطَلَ، ووَرِثَ كَسْبَ إسلامِهِ وارثُهُ المسلمُ، وكَسْبُ رِدَّتِهِ فيءٌ بعدَ قضاءِ دَيْنِ كلٍّ مِن كَسْبِهِ.

(قولُهُ: والظّاهرُ أنَّ المسائلَ بعدَهُ كذلك) الأظهرُ في حَلِّ "الشّارحِ" أنْ يقولَ: إنَّه راجعٌ لجميعِ ما قبلَهُ.

---

(١) في "د" و"و": ((فإن)).

(٢) ((كما مر)) ليست في "و".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٦/٢.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٨٧/٣.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٧/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٦) ٨٣/١٤ وما بعدها "در".

....

أحدُهُما فللآخَرِ القَبُولُ في المجلِسِ؛ لأنَّ خِيارَ القَبُولِ مُقيَّدٌ به، فإذا قَبِلَ فيه لَزِمَ البيعُ بلا خِيارٍ إلاّ لعيبٍ أو رُؤيةٍ خلافاً لـ"الشّافعيِّ"، فإنْ كانَ المرادُ خِيارَ القَبُولِ ففيه ـ كما قال "الواني"[(١)] ـ: ((أنَّ البيعَ الموقُوفَ إنَّما يكونُ بعدَ الإيجابِ والقَبُولِ))، وإنْ كان المرادُ خِيارَ الشَّرطِ ففي "الشُّرنبُلاليَّة"[(٢)]: ((أنَّه ليس مِن الموقُوفِ، والخِيارُ المشرُوطُ المقدَّرُ بالمجلِسِ صحيحٌ، وله الخِيارُ ما دامَ فيه، وإذا شُرِطَ الخِيارُ ولم يُقدَّرْ له أجَلٌ كان له الخِيارُ بذلك المجلِسِ فقط كما في "الفتح"[(٣)])) اهـ.

وبَيانُهُ: أنَّ الموقُوفَ مُقابِلٌ للنّافِذِ، وما فيه خِيارٌ مُقابِلٌ لِلاّزِمِ، فما فيه خِيارٌ غيرُ لازمٍ لا موقُوفٌ، لكنْ قد يُقالُ: إنَّ لُزومَهُ موقُوفٌ على إسقاطِ الخِيارِ فيَصِحُّ وَصفُهُ بالموقُوفِ، لكنْ على هذا لا حاجةَ للتَّقييدِ بالمجلِسِ، بل كان عليه أنْ يقولَ: وبَيْعٌ فيه خِيارُ الشَّرطِ؛ لِيَشمَلَ ما كان مُقيَّداً بالمجلِسِ وغيرَهُ، ولئلاّ يُتَوهَّمَ مِنه خِيارُ القَبُولِ.

ثمَّ إنَّ ما نَقَلَهُ "الشُّرنبُلاليُّ" عن "الفتح" مُخالِفٌ لِما قدَّمَهُ "الشّارحُ"[(٤)]: ((مِن أنَّ خِيارَ الشَّرطِ ثَلاثةُ أيّامٍ أو أقلُّ، وأنَّه يَفسُدُ عند إطلاقٍ أو تأبيدٍ))، وقدَّمنا هناك[(٥)]: أنَّه إذا أُطلِقَ عن التَّقييدِ بثَلاثَةِ أيّامٍ إنَّما يَفسُدُ إذا أُطلِقَ وقتَ العقدِ، أمّا لو باعَ بلا خِيارٍ ثمَّ لَقِيَهُ بعدَ مُدَّةٍ، فقال له: أنت بالخِيارِ فله الخِيارُ ما دامَ في المجلِسِ كما في "البحر"[(٦)] عن "الوَلْوالجيَّة"[(٧)] وغيرِها، وحَمَلَ عليه في "البحر" كلامَ "الفتح".

---

(١) أي: وان قولي الرومي (ت١٠٠٠هـ) صاحب حاشية "نقد الدرر"، وتقدمت ترجمته ١/٦٥٥.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٢/١٧٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشرط ٥/٤٩٩.

(٤) ١٤/٢٥٩ "در".

(٥) المقولة [٢٢٦١١] قوله: ((وفَسَدَ عندَ إطلاقٍ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشرط ٦/٤.

(٧) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل التاسع في الاستبراء وإسقاطه وفي خيار الرؤية والشرط ٣/٢٦٩ بتصرف.

(و) وَقَفَ (بيعُ الغاصبِ) على إجازةِ المالِكِ، يعني: إذا باعَهُ لمالكِهِ لا لنفسِهِ على ما مرَّ[١] عن "البدائع". ووَقَفَ أيضاً بيعُ المالِكِ المغصوبَ على البيِّنةِ أو إقرارِ الغاصبِ، وبَيْعُ ما في تسليمِهِ ضَرَرٌ على تسليمِهِ في المجلِسِ، ....

[٢٣٨٠٣] (قولُهُ: على إجازةِ المالِكِ) فلو تداوَلَتْهُ الأيدي فأجازَ عَقْداً مِن العُقُودِ جازَ ذلك العَقْدُ خاصَّةً كما سيأتي[٢] تحريرُهُ، وفي "جامع الفصولين"[٣]: ((لو باعَهُ الغاصبُ ثمَّ ضمَّنهُ مالكُهُ جازَ البيعُ، ولو شراهُ غاصبُهُ مِن مالكِهِ أو وهَبَهُ مِنه أو وَرِثَهُ لم يَنفُذْ بيعُهُ قبلَ ذلك)).

[٢٣٨٠٤] (قولُهُ: يعني: إذا باعَهُ لمالكِهِ إلخ) تَبِعَ في ذلك "المصنِّفَ"[٤]، مع أنَّ "المصنِّف" ذكَرَ فيما مرَّ[٥]: ((أنَّ هذا مُخالِفٌ لفُروعِ المذهبِ، فلا فَرْقَ [٣/ق٨٨/أ] بين بيعِهِ لمالكِهِ أو لنفسِهِ))، وقد عَلِمتَ[٥] الكلامَ على ما في "البدائع".

[٢٣٨٠٥] (قولُهُ: على البيِّنةِ) أي: إنْ أنكرَ الغاصبُ، "ط"[٦].

[٢٣٨٠٦] (قولُهُ: وبَيْعُ ما في تسليمِهِ ضَرَرٌ) كبَيْعِ جِذْعٍ مِن السَّقفِ سواءٌ كان مُعيَّناً أو لا، على ما في "النَّهر"[٧] عن "الفتح"[٨]، وقد عُلِمَ أنَّ المرادَ تَعدادُ الموقوفِ ولو صَدَرَ فاسداً، فإنَّ البيعَ في هذه الصُّورةِ فاسدٌ موقوفٌ، "ط"[٩].

---

(١) المقولة [٢٣٧٨٧] قوله: (("بزّازيَّة" وغيرها)) من كلام الشارح الذي نقله ابن عابدين رحمه الله عن بعض النسخ.

(٢) المقولة [٢٣٨٤١] قوله: ((فأجازَ المالِكُ بيعَ الغاصبِ)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ٢٣٧/١ بتصرف، والفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٥/٢ ـ ٦٦ نقلاً عن "شرح الطحاوي" في الموضعين.

(٤) أي: في "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٢/ق٢٢/أ.

(٥) المقولة: [٢٣٧٧٥] قوله: ((على أنَّه لمالِكِهِ إلخ)).

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٨٧/٣.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨١/ب.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ٥٢/٦.

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٨٧/٣.

وبَيْعُ المريضِ لوارثِهِ على إجازةِ الباقي، وبيعُ الوَرَثَةِ التَّرِكَةَ المُستَغرِقَةَ على إجازةِ الغُرَماءِ، وبَيْعُ أحَدِ الوكيلَينِ أو الوصيَّينِ أو النّاظرَينِ إذا باعَ بحَضرَةِ الآخَرِ توقَّفَ على إجازتِهِ[1]،

[٢٣٨٠٧] (قولُهُ: وبَيْعُ المريضِ لوارثِهِ) أي: ولو بمِثلِ القيمةِ، وهذا عندَهُ، وعندَهُما يَجُوزُ ويُخيَّرُ المشتري بين فَسْخٍ وإتمامٍ لو فيه غَبْنٌ أو مُحاباةٌ قَلَّتْ أو كَثُرَتْ، وكذا وَصِيُّ الميتِ لو باعَهُ من الوارثِ، فهو على هذا الخلافِ، وكذا وارثٌ صحيحٌ باعَ من مُورِّثِهِ المريضِ، فهو على هذا الخلافِ: عندَهُ لم يَجُزْ ولو بقيمتِهِ، وعندَهُما يَجُوزُ، "جامع الفصولين"[2].

[٢٣٨٠٨] (قولُهُ: على إجازةِ الباقي) أو على صِحَّةِ المريضِ، فإنْ صَحَّ مِن مَرَضِهِ نفَذَ، وإنْ ماتَ مِنه ولم تُجزِ الوَرَثَةُ بطَلَ، "فتح"[3].

[٢٣٨٠٩] (قولُهُ: على إجازةِ الغُرَماءِ) عَزاهُ في "البحر"[4] إلى "الزَّيلعيِّ"[5]، ومثلُهُ في "جامع الفصولين"[6].

[٢٣٨١٠] (قولُهُ: وبَيْعُ أحَدِ الوكيلَينِ) عَزاهُ في "البحر"[7] إلى وكالةِ "الزَّيلعيِّ"[8]، ثمَّ ذكَرَ أحدَ الوصيَّينِ أو النّاظرَينِ، وقال[9]: ((تَوقَّفَ على إجازةِ الآخَرِ أخْذاً مِن الوكيلَينِ، ولم أرَهُما الآنَ صريحاً)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": على إجازةِ الغُرَماءِ) ومثلُ الغُرَماءِ القاضي؛ إذ وِلايةُ بَيْعِ التَّرِكَةِ المُستَغرِقَةِ له، كما أنَّ الوَصيَّ له بَيْعُها أيضاً، فله الإجازةُ كما يأتي في القَضاءِ.

(قولُهُ: ثمَّ ذكَرَ أحدَ الوصيَّينِ إلخ) وهكذا لو كان وصيّاً ومُشرِفاً، فليس له العملُ في مالِ الميتِ

---

(١) في "ب": ((إجارته)) بالرّاء المهملة، وهو خطأ.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيّ إلخ ٢٢/٢ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٢٠٤/٦.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٧٥/٦.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٠٦/٤.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين إلخ ٢٣/٢.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٧٦/٦.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٧٥/٤.

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ٧٦/٦.

أو بغَيبتِهِ فباطلٌ، وأوصَلَهُ في "النَّهر"[١] إلى نَيِّفٍ وثلاثينَ. ....

مطلبٌ: البيعُ الموقُوفُ نَيِّفٌ وثلاثون

[٢٣٨١١] (قولُهُ: وأوصَلَهُ) أي: البيعَ الموقُوفَ.

[٢٣٨١٢] (قولُهُ: إلى نَيِّفٍ وثلاثين) أي: ثَمانٍ وثلاثينَ، ذكَرَ "المصنِّفُ" و"الشّارحُ" مِنها ثلاثاً[٢] وعشرينَ صُورةً، وذكَرَ في "النَّهر"[٣] بيعَ غيرِ الرَّشيدِ، فإنّه موقُوفٌ على إجازةِ القاضي، والذي ذكَرَهُ "المصنِّفُ" هنا البيعُ مِنه، وبيعُ البائعِ المبيعَ بعدَ القَبْضِ مِن غيرِ المشتري، فإنَّه يَتوقَّفُ على إجازةِ المشتري، وما شُرِطَ فيه الخِيارُ أكثَرَ مِن ثَلاثٍ، فإنَّ الأصَحَّ أنّه موقُوفٌ، وشراءُ الوكيلِ نصفَ عبدٍ وُكِّلَ في شراءِ كلِّهِ، فإنَّه موقُوفٌ، إنِ اشتَرَى الباقيَ قبلَ الخُصومَةِ نفَذَ على المُوكِّلِ، وبيعُ نَصيبِهِ مِن مشتَرَكٍ بالخَلْطِ أو الاختلاطِ، فإنه موقُوفٌ على إجازةِ شريكِهِ، وتَقدَّمَ[٤] ذلك أوَّلَ كتابِ الشَّرِكةِ، وبيعُ المولى عبدَهُ المأذونَ، فإنَّه موقُوفٌ على إجازةِ الغُرَماءِ، وكذا بيعُهُ أكسابَهُ، وبيعُ وكيلِ الوكيلِ بلا إذنٍ، فإنّه موقُوفٌ على إجازةِ الوكيلِ الأوَّلِ، وبيعُ الوَصِيِّ[٥] بشرطِ الخِيارِ إذا بلَغَ الصَّبيُّ في المدَّةِ، والبيعُ بما حَلَّ به،

بدونِ إطلاعِ المشرفِ، نَصَّ عليه "الرَّمليُّ" في "فتاواهُ". اهـ "سِنديّ".

(قولُ "الشّارحِ": أو بغَيبتِهِ فباطلٌ) قال في "البحر": ((فإنَّه لا يَنفُذُ بإجازتِهِ كما ذكَرَهُ الزَّيلعيُّ في الوكالةِ)). اهـ "سِنديّ".

(قولُ "الشّارحِ": وأوصَلَهُ في "النَّهر" إلى نَيِّفٍ وثلاثينَ) أي: في أوَّلِ البيعِ الفاسدِ.

(قولُهُ: وبيعُ الصَّبيِّ بشَرطِ الخِيارِ إلخ) عبارةُ "النَّهر": ((وبيعُ الوصيِّ إلخ)).

(قولُهُ: والبيعُ بما حَلَّ به إلخ) حَلَّ ضدُّ حَرُمَ، ومرادُهُ: بما يَصيرُ به حَلالاً.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٠/ب وما بعدها.

(٢) في النسخ جميعها: ((ثلاثةً وعشرين صورةً))، وما أثبتناه هو الصواب، وأشار إليه مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب البيع الفاسد ق٣٨٠/أ.

(٤) المقولة [٢٠٩٤٠] قوله: ((إلاّ في صُورةِ الخَلْطِ والاختِلاطِ)).

(٥) في النسخ جميعها: ((وبيعُ الصبي))، وما أثبتناه من عبارة "النهر" هو الصواب، وقد أشار إليه الرافعيُّ رحمه الله.

(وحُكمُهُ) أي: بيعِ الفُضُوليِّ لو له مُجيزٌ حالَ وُقوعِهِ كما مرَّ[١] (قَبُولُ الإجازةِ) مِن المالِكِ (إذا كان البائعُ والمشتري والمبيعُ قائماً) بأنْ لا يَتغيَّرَ المبيعُ ....

١٣٩/٤ أو بما يُريدُهُ، أو بما يُحِبُّ، أو برأسِ مالِهِ، أو بما اشتَراهُ اهـ، أي: فإنَّه يَتوقَّفُ على بيانِهِ في المجلِسِ كما تَقدَّمَ[٢] نظيرُهُ، "ط"[٣].

[٢٣٨١٣] (قولُهُ: قَبُولُ الإجازةِ) أي: ولو تداوَلَتْهُ الأيدي كما قَدَّمناهُ آنفاً[٤].

[٢٣٨١٤] (قولُهُ: مِن المالِكِ) أفادَ أنَّه لا تَجُوزُ إجازةُ وارثِهِ كما يَذكُرُهُ قريباً[٥]، ويُغني عن هذا تَصريحُ "المصنِّف"[٦]: ((بأنَّ مِن شُرُوطِ الإجازةِ قيامَ صاحبِ المتاعِ)).

[٢٣٨١٥] (قولُهُ: بأنْ لا يَتغيَّرَ المبيعُ) عُلِمَ مِنه حُكمُ هلاكِهِ بالأَولى، فإنْ لم يُعلَمْ حالُهُ جازَ البيعُ في قولِ "أبي يوسفَ" أوَّلاً ـ وهو قولُ "محمَّدٍ"؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُهُ ـ ثمَّ رجَعَ "أبو يوسفَ" وقال: لا يَصِحُّ حتّى يُعلَمَ قيامُهُ عندَ الإجازةِ؛ لأنَّ الشَّكَّ وقَعَ في شَرطِ الإجازةِ، فلا يَثبُتُ مع الشَّكِّ، "فتح"[٧] و"نهر"[٨]. ولو اختَلَفا في وقتِ الهلاكِ فالقولُ للبائعِ: إنَّه هلَكَ بعدَ الإجازةِ، لا للمشتري: إنَّه هلَكَ قبلَها كما في "جامع الفصولين"[٩].

(قولُهُ: ولو اختَلَفا في وقتِ الهلاكِ فالقولُ للبائعِ: إنَّه هلَكَ إلخ) لأنَّ الحادِثَ يُضافُ لأقربِ أوقاتِهِ.

(١) صـ٧ ـ ٨ ـ "در".

(٢) صـ٢٤ـ "در".

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٨٧/٣.

(٤) المقولة [٢٣٨٠٣] قوله: ((على إجازة المالك)).

(٥) صـ٣١ـ "در".

(٦) صـ٣١ـ "در".

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٩٣/٦.

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٣٩٩/أ.

(٩) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ٢٣١/١.

بحيثُ يُعَدُّ شيئاً آخَرَ؛ لأنَّ إجازَتَهُ كالبيعِ حُكماً، (وكذا) يُشتَرَطُ قيامُ (الثَّمَنِ) أيضاً (لو) كان (عَرْضاً) مُعيَّناً؛ لأنَّه مبيعٌ مِن وجهٍ، فيكونُ مِلْكاً للفُضُوليِّ، ....

[٢٣٨١٦] (قولُهُ: بحيثُ يُعَدُّ شيئاً آخَرَ) بيانٌ للمَنْفيِّ وهو التَّغيُّرُ، فلو صبَغَهُ المشتري فأجازَ المالِكُ البيعَ جازَ، ولو قطَعَهُ وخاطَهُ ثمَّ أجازَ لا يَجُوزُ؛ لأنَّه صارَ شيئاً آخَرَ، "منح"[١] و"درر"[٢]، ومثلُهُ في "التَّتارخانيَّة"[٣] عن "فتاوى أبي اللَّيثِ"، ويُخالِفُهُ ما في "البحر"[٤] و"البزّازيَّة"[٥]: ((أنَّه لو أجازَهُ بعدَ الصَّبغِ لا يَجُوزُ))، تأمَّلْ. وفي "جامع الفصولين"[٦]: ((باعَ داراً فانهدَمَ بناؤُها ثمَّ أجازَ يَصِحُّ؛ لبَقاءِ الدَّارِ ببَقاءِ العَرْصةِ)).

[٢٣٨١٧] (قولُهُ: لأنَّ إجازتَهُ كالبيعِ حُكماً) أي: ولا بُدَّ في البيعِ مِن قيامِ هذه الثَّلاثَةِ.

[٢٣٨١٨] (قولُهُ: لو كان عَرْضاً مُعيَّناً) بأنْ كان بَيْعَ مُقايضَةٍ[٧]، "فتح"[٨]. وقيَّدَهُ بالتَّعيينِ لأنَّ الاحترازَ عن الدَّينِ إنَّما يَحصُلُ به، فإنَّ العَرْضَ قد يكونُ دَيْناً على ما ستَقِفُ عليه، "ابن كمالٍ"، أي: كالسَّلَمِ.

[٢٣٨١٩] (قولُهُ: فيكونُ مِلْكاً للفُضُوليِّ) أي: فإذا هلَكَ يَهلِكُ عليه، "ط"[٩]. وإنَّما توقَّفَ على الإجازةِ لأنَّ إجازةَ المالِكِ إجازةُ نَقدٍ لا إجازةُ عقدٍ، بمعنى: أنَّ المالِكَ أجازَ للبائعِ أنْ يَنقُدَ ما باعَهُ ثَمَناً لِما مَلَكَهُ بالعقدِ، لا إجازةُ عقدٍ؛ لأنَّ العقدَ لازِمٌ على الفُضُوليِّ

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٢/ق٢٢/ب بتصرف.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ١٧٧/٢ بتصرف.

(٣) "التاترخانية": كتاب البيع ـ الفصل العاشر في حكم شراء الفضولي ق٤٦/ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦١/٦.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل التاسع في الوكالة بالشراء ٤٨٩/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ٢٣٢/١.

(٧) في "آ" و"م": ((مقابضة)) بالباء الموحّدَة، وهو خطأ.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٩٢/٦ بتصرف.

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٨٨/٣.

وعليه مِثلُ المبيعِ لو مِثليّاً، وإلاّ فقيمتُهُ، وغيرُ العَرْضِ مِلْكٌ للمُجيزِ أمانَةٌ في يَدِ الفُضُوليِّ، "ملتقى"[(١)]. (و) كذا يُشترطُ قيامُ (صاحبِ المتاعِ أيضاً) فلا تَجُوزُ[(٢)] إجازةُ وارثِه؛ لبُطلانِهِ بموتِه. ....

كما في "العناية"[(٣)]. قال في "البحر"[(٤)]: ((لأنّه لَمّا كان العِوَضُ مُتعيِّناً كان شراءً مِن وجهٍ، والشِّراءُ لا يَتوقَّفُ بل يَنفُذُ على المباشِرِ إنْ وجَدَ نَفاذاً، فيكونُ مِلْكاً له، وبإجازةِ المالِكِ لا يَنتقِلُ إليه، بل تأثيرُ إجازتِهِ في النَّقدِ لا في العقدِ، [٣/ق٨٨/ب] ثمَّ يَجبُ على الفُضُوليِّ مِثلُ المبيعِ إنْ كان مِثليّاً وإلاّ فقيمتُهُ؛ لأنّه لَمّا صارَ البَدَلُ له صارَ مُشترِياً لنفسِهِ بمالِ الغيرِ مُستقرِضاً له في ضِمنِ الشِّراءِ، فيَجبُ عليه رَدُّهُ كما لو قَضَى دَينَهُ بمالِ الغيرِ، واستِقراضُ غيرِ المِثليِّ جائزٌ ضِمْناً وإنْ لم يَجُزْ قَصْداً، ألا تَرَى: أنَّ الرَّجلَ إذا تَزوَّجَ امرأةً على عبدِ الغيرِ صَحَّ ويَجبُ عليه قيمتُهُ؟!)).

[٢٣٨٢٠] (قولُهُ: أمانَةٌ في يَدِ الفُضُوليِّ) فلو هلَكَ لا يَضمَنُهُ كالوكيلِ؛ لأنَّ الإجازةَ اللاّحقَةَ كالوكالَةِ السّابقَةِ، مِن حيثُ إنّه صارَ بها تَصرُّفُهُ نافِذاً وإنْ لم يكنْ مِن كلِّ وجهٍ، فإنَّ المشتريَ مِن المشتري مِن الفُضُوليِّ إذا أجازَ المالِكُ لا يَنفُذُ بل يَبطُلُ بخلافِ الوكيلِ، وتمامُهُ في "الفتح"[(٥)]، وأطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا هلَكَ قبلَ تَحقُّقِ الإجازةِ أو بعدَهُ، كما يأتي[(٦)] بيانُهُ.

(قولُهُ: لأنّه لَمّا كان العِوَضُ مُتعيِّناً كان شراءً إلخ) يَظهرُ مِن هذه العلّةِ أنَّ مَحَلَّ النَّفاذِ على الفُضُوليِّ إذا لم تُوجَدِ الإضافةُ في أحَدِ الكلامَينِ لمالِكِ العَرْضِ على ما مرَّ في شراءِ الفُضُوليِّ، وإلاّ نفَذَ عليه لا على الفُضُوليِّ.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ باب الحقوق والاستحقاق ـ فصل: البينة حُجّةٌ ٢/٤٤.

(٢) في "د": ((فلا يجوز)).

(٣) "العناية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٩٢ (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦٠ ـ ١٦١.

(٥) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٩١.

(٦) المقولة [٢٣٨٢٦] قوله: ((وجزَمَ "الزَّيلعيُّ" و"ابنُ مَلَكٍ" إلخ)).

(و) حُكمُهُ أيضاً (أَخْذُ) المالِكِ (الثَّمَنَ أو طَلَبُهُ) مِن المشتري، ويكونُ إجازةً، "عِماديَّة".

(فرعٌ)

لو أرادَ المشتري استردادَ الثَّمَنِ مِنه بعدَ دفعِهِ له على رجاءِ الإجازَةِ لم يَملِكْ ذلك، ذكَرَهُ في "المجتبى" آخِرَ الوكالَةِ، "رمليّ على الفصولين"(١).

[٢٣٨٢١] (قولُهُ: وحُكمُهُ أيضاً إلخ) تَبِعَ في ذلك "المصنِّفَ"(٢)، وهو عُدولٌ عن ظاهرِ "المتنِ"، فإنَّ الظّاهرَ مِنه أنَّ قولَهُ: ((وأَخْذُ الثَّمَنِ)) مُبتدأٌ، وقولَهُ الآتي(٣): ((إجازةٌ)) خَبَرُهُ، وهذا أَولى كما يُفيدُهُ قولُهُ الآتي عن "العِماديَّة": ((ويكونُ إجازةً))، أفادَهُ "ط"(٤).

[٢٣٨٢٢] (قولُهُ: أَخْذُ المالِكِ الثَّمَنَ) الظّاهرُ أنَّ ((أل)) للجنسِ، فيكونُ أَخْذُ بعضِهِ إجازةً أيضاً؛ لدلالتِهِ على الرِّضا، ولتَصريحِهِم في نكاحِ الفُضُوليِّ بأنَّ قَبْضَ بعضِ المهرِ إجازةٌ، أفادَهُ "الرَّمليُّ" عن "المصنِّف"(٥).

(قولُهُ: تَبِعَ في ذلك "المصنِّفَ" إلخ) قال "الرَّحمتيُّ": ((ظاهرُ كلامِ "الشّارحِ": أنَّ مِن حُكمِ عَقْدِ الفُضُوليِّ أنَّ للمالِكِ أَخْذَ الثَّمَنِ وطَلَبَهُ مِن المشتري، وذلك يكونُ إجازةً، وهو مُسلَّمٌ في كونِهِ إجازةً؛ لأنّه يَدُلُّ على الرِّضا، وأمّا كونُ المالِكِ له طَلَبُ الثَّمَنِ أو أَخْذُهُ مِن المشتري فلا؛ لأنَّ بالإجازةِ صارَ الفُضُوليُّ وكيلاً، والحقوقُ تَرجِعُ إليه لا إلى المالِكِ، ولذلك قال في "المنح" تَبَعاً لـ "الدُّرر": وحُكمُهُ أنَّ أَخْذَ المالِكِ الثَّمَنَ أو طَلَبَهُ مِن المشتري إجازةٌ، فجَعَلَ الحُكمَ كونَهُ إجازةً لا نَفسَ الأَخْذِ كما صَنَعَهُ "الشّارحُ")) انتهى. اهـ "سِنديّ". ووَقَعَ في نُسخةٍ أُخرى لـ "الشّارحِ" مُوافَقَةٌ لعبارةِ "المنح"، ولا يَرِدُ عليها شيءٌ؛ إذ ليس فيهما العُدولُ عن كلامِ "المصنِّف"، ولا شكَّ أنَّ كونَ أَخْذِ البائعِ الثَّمَنَ أو طَلَبِهِ إجازةً حُكمٌ مِن أحكامِ بيعِ الفُضُوليِّ، تأمَّلْ.

---

(١) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ١/٢٣٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفضوليّ ٢/ق٢٢/ب.

(٣) في الصحيفة نفسها "در".

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٣/٨٨.

(٥) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٢/ق٢٢/ب ـ ٢٣/آ.

وهل للمُشتري الرُّجوعُ على الفُضُوليِّ بمِثلِهِ لو هلَكَ في يدِهِ قبلَ الإجازةِ؟ الأصحُّ: نَعَمْ إنْ لم يَعلَم أنَّه فُضُوليٌّ وقتَ الأداءِ لا إنْ عَلِمَ، "قنية"[١]، واعتمَدَهُ "ابنُ الشِّحنَةِ"[٢]،

[٢٣٨٢٣] (قولُهُ: وهل للمُشتري إلخ) كان الأَولى ذكرَ هذه الجملَةِ بتَمامِها عَقِبَ ما قدَّمَهُ[٣] عن "الملتقَى"؛ لأنَّ ذاك فيما إذا وُجِدَتِ الإجازةُ، وهذا فيما إذا لم تُوجَدْ.

وحاصلُهُ: أنَّه إذا لم تُوجَدِ الإجازةُ يَبقَى الثَّمَنُ غيرُ العَرْضِ[٤] على مِلكِ المشتري، فإذا هلَكَ في يَدِ الفُضُوليِّ هل يَضمَنُهُ للمشتري؟ ففي "شرح الوهبانيَّة"[٥]: ((قال في "القنية"[٦] ـ بعدَ أنْ رَمزَ للقاضي "عبدِ الجبّار" والقاضي "البديع"[٧] ـ: اشتَرَى مِن فُضُوليٍّ شيئاً ودَفعَ إليه الثَّمَنَ مع علمِهِ بأنَّه فُضُوليٌّ، ثمَّ هلَكَ الثَّمَنُ في يَدِهِ ولم يُجِز المالِكُ البيعَ فالثَّمَنُ مَضمونٌ على الفُضُوليِّ. ثمَّ رَمزَ لـ"قاضي خان"[٨] وقال: رجَعَ على الفُضُوليِّ بمِثلِ الثَّمَنِ. ثمَّ رَمزَ لـ"بُرهان" صاحبِ "المحيط"[٩] وقال: لا يَرجِعُ عليه بشيءٍ. ثمَّ رَمزَ لـ"ظَهيرِ الدِّينِ المَرغينانيِّ" وقال: إنْ عَلِمَ أنَّه فُضُوليٌّ وَقتَ أداءِ الثَّمَنِ يَهلِكُ أمانةً، ذكَرَهُ في "المنتقى"، قال "البديعُ"[١٠]: وهو الأصَحُّ اهـ. وعلَّةُ تصحيحِ كونِهِ أميناً أنَّ الدَّفعَ إليه مع العلمِ بكونِهِ فُضُوليّاً صيَّرَهُ كالوكيلِ)) اهـ.

[٢٣٨٢٤] (قولُهُ: واعتمَدَهُ "ابنُ الشِّحنَةِ") كأنَّه أخَذَ اعتمادَهُ له مِن ذكرِهِ علَّةَ التَّصحيحِ المذكُورَةَ، تأمَّلْ.

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في البيع الموقوف ق١٠٠/ب، وقد ذكرَ ابنُ عابدين رحمه الله نصَّ المسألةِ.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع ٢٧٥/١.

(٣) صـ٣١ـ "در".

(٤) في "آ": ((القرض)) وهو تحريف، وفي "ك": ((العروض)).

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيوع ٢٧٥/١.

(٦) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في البيع الموقوف ق١٠٠/ب

(٧) هو بديع بن أبي منصور، فخر الدين العراقي (ت٦٦٨هـ)، صاحبُ "البحر المحيط" الموسومِ بـ"منية الفقهاء"، وهو أصلُ "القنية" للزاهدي. وانظر تعليقنا المتقدم ١٩٥/١.

(٨) **نقول**: بل رمزَ في "القنية" بـ"قج"، وهو رمزٌ للقاضي جلال الدين البخاري كما في شرح رموز "القنية"، على أننا لم نعثر على النقل في "الخانية" ولا في "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان.

(٩) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل التاسع في حكم شراء الفضولي وبيعه ٣/ق٦٨/ب بتصرف.

(١٠) **نقول**: بل رمزَ في "القنية" بـ"ت"، وهو رمزٌ لـ "الواقعات الكبرى".

وأَقرَّهُ "المصنِّفُ"[١]، وجزَمَ "الزَّيلعيُّ" و"ابنُ مَلَكٍ" بأنَّه أمانَةٌ مُطلقاً. ....

[٢٣٨٢٥] (قولُهُ: وأَقرَّهُ "المصنِّفُ") **قلتُ**: وبه جزَمَ في "البزّازيَّة"[٢] و"جامع الفصولين"[٣]، وعَزاهُ في "شرح الملتقى"[٤] إلى "القُهستانيِّ"[٥] عن "العِماديَّة".

[٢٣٨٢٦] (قولُهُ: وجزَمَ "الزَّيلعيُّ"[٦] و"ابنُ مَلَكٍ" إلخ) حيث قالا: ((وإذا أجازَ المالِكُ كان الثَّمَنُ مَملوكاً له أمانَةً في يَدِ الفُضُوليِّ بمنزلةِ الوكيلِ، حتّى لا يَضمَنُ بالهلاكِ في يَدِهِ سواءٌ هلَكَ بعدَ الإجازةِ أو قبلَها؛ لأنَّ الإجازةَ اللاّحقةَ كالوكالةِ السّابقةِ)) اهـ. وبه عُلِمَ أنَّ قولَ "الشّارحِ": ((مُطلَقاً)) معناهُ: سواءٌ هلَكَ قبلَ الإجازةِ أو بعدَها، فافهَمْ.

ثمَّ اعلَمْ أنَّ المتبادِرَ مِن كلامِ "الزَّيلعيِّ" و"ابنِ مَلَكٍ": أنَّ المرادَ إذا وُجِدَت الإجازةُ لا يَضمَنُ الفُضُوليُّ الثَّمَنَ سواءٌ هلَكَ قبلَها أو بعدَها؛ لأنَّ الثَّمَنَ غيرَ العَرْضِ يَصيرُ مِلْكاً للمُجيزِ؛ لأنَّ الفُضُوليَّ بالإجازةِ اللاّحقةِ صارَ كالوكيلِ، فيكونُ الثَّمَنُ في يَدِهِ أمانةً قبلَ الهلاكِ مِن حينِ قبضِهِ، فيَهلِكُ على المُجيزِ وإنْ كانت الإجازةُ بعدَ الهلاكِ. ١٤٠/٤

والمتبادِرُ مِن كلامِ "القنية": أنَّ الإجازةَ لم تُوجَد أصلاً لا قبلَ الهلاكِ ولا بعدَهُ، فلذا اختَلفَ المشايخُ في ضَمانِهِ وعدمِهِ، وأمّا ما ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ" و"ابنُ مَلَكٍ" فلا وجهَ للاختلافِ فيه، فلا مُنافاةَ بين النَّقلَين، هذا ما ظهَرَ لي فتَدبَّرْهُ.

(قولُهُ: ثمَّ اعلَمْ أنَّ المتبادِرَ مِن كلامِ "الزَّيلعيِّ" و"ابنِ مَلَكٍ": أنَّ المرادَ إذا وُجِدَت الإجازةُ إلخ) ما ذكَرَهُ مِن أنَّ المرادَ ما ذُكِرَ هو صَريحُ كلامِهِما لا المتبادِرُ مِنه.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٢/ق٢٢/ب.

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤/٤٨٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ١/٢٣١.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ فصل في الاستحقاق ٢/٩٥ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: عدم جواز المنقول قبل قبضه ٢/٣٨.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٤/١٠٤.

(وقولُهُ): أسأتَ، "نهر"[(١)] (بئسَ ما صنَعتَ، أو[(٢)] أحسَنتَ، أو أصَبتَ)...........

وبقيَ ما إذا هلَكَ الثَّمَنُ العَرْضُ في يَدِ الفُضُوليِّ قبلَ الإجازةِ، ففي "جامع الفصولين"[(٣)]: ((يَبطُلُ العقدُ ولا تَلحَقُهُ الإجازةُ، ويَضمَنُ للمشتري مِثلَ عَرْضِهِ أو قيمَتَهُ لو قِيْميّاً؛ لأنَّه قبَضَهُ بعقدٍ فاسدٍ)) اهـ.

(تتمَّةٌ)

لم يَذكُر حُكمَ هلاكِ المبيعِ، وذكَرَهُ في "جامع الفصولين"[(٣)].

وحاصلُهُ: ((أنَّه لو هلَكَ قبلَ الإجازةِ فإنْ كان قبلَ [٣/ق٨٩/أ] قَبْضِ المشتري بطَلَ العقدُ، وإنْ بعدَهُ لم يَجُزْ بالإجازةِ، وللمالِكِ تَضمينُ أيِّهما شاءَ، وأيُّهما اختارَ تضمينَهُ مَلَكَهُ، ويَبرأُ الآخَرُ فلا يَقدِرُ على أنْ يُضمِّنَهُ، ثمَّ إنْ ضَمَّنَ المشتريَ بطَلَ البيعُ؛ لأنَّ أخْذَ القِيْمَةِ كأخْذِ العينِ، وللمشتري أنْ يَرجِعَ على البائعِ بثَمَنِهِ لا بما ضَمِنَ، وإنْ ضَمَّنَ البائعَ فإنْ كان قَبْضُ البائعِ مَضموناً عليه ـ أي: بأنْ قبَضَهُ بلا إذنِ مالكِهِ ـ نفَذَ بَيعُهُ بضَمانِهِ، وإنْ كان قَبْضُهُ أمانةً وإنَّما صارَ مَضموناً عليه بالتَّسليمِ بعدَ البيعِ لا يَنفُذُ بيعُهُ بضَمانِهِ؛ لأنَّ سبَبَ مِلكِهِ تأخَّرَ عن عَقْدِهِ، وذكَرَ "محمَّدٌ" في "ظاهرِ الرِّوايةِ": أنَّ البيعَ يَجُوزُ بتَضمينِ البائعِ، وقيل: تأويلُهُ أنَّهُ سَلَّمَ أوَّلاً حتى صارَ مَضموناً عليه، ثمَّ باعَهُ فصارَ كمَغصوبٍ)) اهـ.

[٢٣٨٢٧] (قولُهُ: بئسَ ما صنَعتَ) قال في "جامع الفصولين"[(٣)]: ((هو إجازةٌ في نكاحٍ وبيعٍ وطلاقٍ وغيرِها، كذا رُوِيَ عن "محمَّدٍ"، وفي ظاهرِ الرِّوايةِ هو رَدٌّ، وبه يُفتَى)) اهـ. والظَّاهرُ أنَّ مِثلَهُ: أَسأتَ.

(قولُهُ: لأنَّه قبَضَهُ بعقدٍ فاسدٍ) قد تقدَّمَ أنَّ البيعَ الموقُوفَ مِن أقسامِ الصَّحيحِ لا الفاسدِ، ولعلَّ المرادَ بكونِهِ فاسداً أنَّه في حُكمِهِ، حيث قبَضَهُ الفُضُوليُّ لنفسِهِ بحُكمِ هذا العقدِ الموقُوفِ على إذنِ المالِكِ بالنَّقدِ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٣٩٩/ب.

(٢) ((أو)) ليست في "د" و"و".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ١/٢٣٢.

على المُختارِ، "فتح"[١] (وهِبَةُ الثَّمَنِ مِن المشتري والتَّصدُّقُ عليه به إجازةٌ)[٢] لَوِ المبيعُ قائماً، "عِمادِيَّة". (وقولُهُ: لا أُجيزُ رَدٌّ له) أي: للبيعِ الموقُوفِ، فلو أجازَهُ[٣] بعدَهُ لم يَجُزْ؛ لأنَّ المفسوخَ لا يُجازُ، بخلافِ المُستأجِرِ لو قال: لا أُجيزُ بَيْعَ الآجِرِ، ثمَّ أجازَ جازَ،

[٢٣٨٢٨] (قولُهُ: على المُختارِ) أي: في ((أحسنتَ)) و((أصبتَ))، ومُقابِلُهُ ما في "الخانيَّة"[٤]: ((مِن أنَّه ليس إجازةً؛ لأنَّه يُذكَرُ للاستهزاءِ))، وفي "الذَّخيرة": ((أنَّ فيه روايتَين))، وفي "جامع الفصولين"[٥]: ((أحسنتَ، أو وُفِّقتَ، أو كَفَيتَني مَؤُونَةَ البيعِ، أو أحسنتَ فجَزاكَ اللهُ خيراً ليس إجازةً؛ لأنَّه يُذكَرُ للاستهزاءِ، إلاّ أنَّ "محمَّداً" قال: إنْ أحسنتَ، أو أصبتَ إجازةٌ استحساناً. أقولُ: يَنبَغي أنْ يُفصَّلَ: فإنْ قالَهُ جِدّاً فهو إجازةٌ لا لو قالَهُ استهزاءً، ويُعرَفُ بالقرائنِ، ولو لم تُوجَد يَنبَغي أنْ يكونَ إجازةً؛ إذ الأصلُ هو الجِدُّ)) اهـ. وفي "حاشيتِهِ" لـ"الرَّمليِّ"[٦] عن "المصنِّف"[٧]: ((أنَّ المُختارَ ما ذكَرَهُ[٨] مِن التَّفصيلِ كما أفصَحَ عنه "البزّازيُّ"[٩])).

[٢٣٨٢٩] (قولُهُ: لو المبيعُ قائماً) ذكَرَهُ لأنَّه تَتمَّةُ عبارةِ "العِماديَّة"، وإلاّ فالكلامُ فيه.

[٢٣٨٣٠] (قولُهُ: بَيْعَ الآجِرِ) بالجيمِ المكسورةِ.

[٢٣٨٣١] (قولُهُ: جازَ) لأنَّه بعَدَمِ إجازتِهِ لا يَنفَسِخُ؛ لِما مَرَّ[١٠] مِن أنَّ المُستأجِرَ لا يَملِكُ الفَسْخَ.

---

(١) "الفتح": كتاب النكاح ـ باب نكاح الرقيق ٣/٢٦٥ ـ ٢٦٦ بتصرف.

(٢) قولُهُ: ((إجازةٌ)) خبرٌ لـ: ((وقولُهُ: أسأتَ)).

(٣) في "د" و"و": ((أجاز)).

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في البيع الموقوف ٢/١٧٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ١/٢٣١ بتصرف.

(٦) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الرابع والعشرون في تصرُّفات الفُضُوليِّ وأحكامها ١/٢٣١ (هامش "جامع الفصولين").

(٧) أي: التمرتاشي، ولم نعثر على المسألة في مظانها من مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٨) أي: مصنف "جامع الفصولين".

(٩) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل الأول في الآلة ـ نوع آخر ٤/١١١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) المقولة [٢٣٧٩٢] قوله: ((ووَقَفَ بيعُ المرهونِ والمُستأجَرِ إلخ)).

وأفادَ كلامُهُ جوازَ الإجازةِ بالفعلِ وبالقولِ[١]، وأنَّ للمالِكِ الإجازةَ والفَسْخَ، وللمُشتري الفَسْخَ لا الإجازةَ، ....

[٢٣٨٣٢] (قولُهُ: بالفعلِ وبالقولِ) الأوَّلُ مِن قولِهِ: ((أَخْذُ الثَّمَنِ))، والثَّاني مِن قولِهِ: ((أو طَلَبُهُ)) وما بعدَهُ، وفي "جامع الفصولين"[٢]: ((لو أخذَ المالِكُ بثَمَنِهِ خطّاً مِن المشتري[٣] فهو إجازةٌ، لا لو سكَتَ عندَ بيعِ الفُضُوليِّ بحضرتِهِ)) اهـ. وسيَذكُرُ "الشّارحُ"[٤] مسألةَ السُّكوتِ آخِرَ الفَصلِ.

[٢٣٨٣٣] (قولُهُ: وأنَّ للمالِكِ إلخ) استُفِيدَ ذلك مِن قولِ "المصنِّف"[٥]: ((وحُكمُهُ قَبُولُ الإجازةِ))، فإنَّ المرادَ إجازةُ المالِكِ كما مَرَّ[٥]، فإنّه يُفيدُ أنَّ له الفَسْخَ أيضاً، وأنَّ المشتريَ والفُضُوليَّ ليس لهما الإجازةُ، فافهمْ.

[٢٣٨٣٤] (قولُهُ: وللمُشتري الفَسْخَ) أي: قبلَ إجازةِ المالِكِ تَحرُّزاً عن لُزُومِ العقدِ، "بحر"[٦]. وهذا عندَ التَّوافُقِ على أنَّ المالِكَ لم يُجِزِ البيعَ ولم يأمُرْ به، فلا يُنافي قولَ "المصنِّف" الآتي[٧]: ((باعَ عبدَ غيرِهِ بغيرِ أمرِهِ إلخ)).

(قولُهُ: وأنَّ المشتريَ والفُضُوليَّ ليس لهما الإجازةُ) استفادةُ ما ذكَرَهُ "الشّارحُ" مِن كلامِ "المصنِّف" مَحَلُّ تأمُّلٍ، والأظهَرُ ما قالَهُ "ط": ((أنَّ قولَهُ: وللمشتري إلخ جملةٌ مُستأنَفَةٌ ليست مِن المُفادِ))، نَعَمْ يُستفادُ مِنه أنّه ليس له الفَسْخُ.

---

(١) في "و": ((والقول)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ٢٣١/١ بتصرف.

(٣) عبارة "جامع الفصولين": ((خطّاً من الفضوليّ)).

(٤) صـ٥٠ـ "در".

(٥) صـ٢٩ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦١/٦، نقلاً عن "البزازية".

(٧) صـ٤٦ـ "در".

وكذا للفُضُوليِّ قبلَها في البيعِ لا النِّكاحِ؛ لأنَّه مُعبِّرٌ مَحْضٌ، "بزّازيَّة"[١]............

هذا، وذكَرَ في "الفتح"[٢] و"جامع الفصولين"[٣] في باب الاستحقاق: ((ولـو استُحِقَّ فـأرادَ المشتري نَقْضَ البيعِ بلا قَضاء ولا رضَا البائع لا يَملِكُـهُ؛ لأنَّ احتمـالَ إقامَـةِ البَيِّنـةِ علـى النِّتـاجِ مِـن البائعِ أو على التَّلقِّي مِن المُستَحِقِّ ثابتٌ، إلاّ إذا حكَمَ القاضي فيَلزَمُ العَجزُ فيَنفَسِخُ)) اهـ. وقد مَرَّ[٤] أوَّلَ الفَصلِ أنَّ الاستحقاقَ مِن صُوَرِ بيـعِ الفُضُولـيِّ، فيَنبَغـي تَقييـدُ قولِـهِ: ((وللمُشـتري الفَسْـخُ)) بالرِّضا أو القَضاء، تأمَّلْ.

[٢٣٨٣٥] (قولُهُ: وكذا للفُضُوليِّ قبلَها) أي: قبلَ إجازةِ المالِكِ ليَدفَعَ الحُقوقَ عن نفسِهِ، فإنَّه بعدَ الإجازةِ يَصيرُ كالوكيلِ، فـترجِعُ حُقُـوقُ العقـدِ إليـهِ، فيُطـالَبُ بالتَّسـليمِ ويُخـاصَمُ بالعيبِ، وفي ذلك ضَرَرٌ عليه، فله دَفعُهُ عن نفسِهِ قبلَ ثُبُوتِهِ.

[٢٣٨٣٦] (قولُهُ: لا النِّكاحِ) أي: ليس للفُضُوليِّ في النِّكاحِ الفَسْخُ بالقولِ ولا بـالفِعلِ؛ لأنَّه مُعبِّرٌ مَحضٌ، فبالإجازةِ تنتَقِلُ العبارةُ إلى المالِكِ، فتَصيرُ الحقوقُ مَنُوطَةً به لا بـالفُضُوليِّ، وفي "النِّهاية": ((أنَّ له الفَسْخَ بالفعلِ، بأنْ زَوَّجَ رَجُلاً امـرأةً ثـمَّ أُختَهـا قبـلَ الإجـازةِ، فهـو فَسْخٌ للأوَّلِ))، وفي "الخانيَّة"[٥] خلافُهُ، "بحر"[٦] مُلخَّصاً.

(قولُهُ: فيَلزَمُ العَجزُ فيَنفَسِخُ) يعني: يَلزَمُ العَجزُ عن إثباتِ ذلك. اهـ "فتح".

(قولُهُ: فيَنبَغي تَقييدُ قولِهِ: وللمُشتري الفَسْخَ بالرِّضا أو القَضاءِ) الظّاهرُ إبقاءُ كلامِ "الشّارحِ" على إطلاقِهِ، وأنَّ للمشتري الفَسْخَ بلا قَضاء ولا رِضًا، ويُخصَّصُ مِن عُمومِهِ مسـألةُ الاسـتحقاقِ للعلَّـةِ التـي ذُكِرَتْ، ولا يَلزَمُ أنْ يكونَ الحكمُ كذلكَ في جميعِ صُوَرِ بيعِ الفُضُوليِّ؛ لعَدَمِ هذه العلَّةِ فيها، تأمَّلْ.

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤/٤٨٧ ـ ٤٨٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٤.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرر وما يتعلق به ١/١٥١.

(٤) صـ ٥ ــ "در".

(٥) "الخانية": كتاب النكاح ـ الباب الأول فيما يتعلق بـه انعقـاد النكـاح ــ فصـل في فسـخ عقـد الفُضُوليّ ١/٣٤٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦١.

وفي "المجمع": ((لو أجازَ أحَدُ المالِكَينِ خُيِّرَ المشتري في حِصَّتِهِ، وألزَمَهُ "محمَّدٌ" بها)). (سَمِعَ أنَّ فُضُوليّاً باعَ مِلكَهُ، فأجازَ ولم يَعلَم مِقدارَ الثَّمَنِ، فلمّا عَلِمَ رَدَّ البيعَ فالمعتَبَرُ إجازَتُهُ) لصَيرورتِهِ بالإجازةِ كالوكيلِ، حتّى يَصِحُّ حَطُّهُ مِن الثَّمَنِ مُطلقاً، "بزّازيّة"[1].

[٢٣٨٣٧] (قولُهُ: خُيِّرَ المشتري في حِصَّتِهِ) أي: حِصَّةِ المُجيز؛ لأنَّ المشتريَ رَغِبَ في شرائِهِ لِيَسْلَمَ[2] له جميعُ المبيعِ، فإذا لم يَسْلَمْ يُخيَّرُ؛ لكونِهِ مَعيباً بعَيْبِ الشِّرْكَةِ، وألزَمَهُ "محمَّدٌ" بها؛ لأنّه رَضِيَ بتفريقِ الصَّفقَةِ عليه؛ لعلمِهِ أنَّهما قد لا يَجتَمعانِ على الإجازةِ، "شرح المجمع".

[٢٣٨٣٨] (قولُهُ: فالمعتَبَرُ إجازَتُهُ) ولو بدَأَ بالرَّدِّ ثمَّ أجازَ فالمعتَبَرُ ما بدَأَ به، "رمليّ على الفصولين"[3].

[٢٣٨٣٩] (قولُهُ: مُطلقاً) أي: عَلِمَ المالِكُ بالثَّمَنِ أو لم يَعلَم، وأجابَ "صاحبُ الهداية"[4]: ((أنَّه إذا عَلِمَ بالحطِّ بعدَ الإجازةِ [٣/ق٨٩/ب] فله الخيارُ بين الرِّضا والفَسْخِ))، "بحر"[5] عن "البزّازيّة"[6].

(قولُهُ: وألزَمَهُ "محمَّدٌ" بها؛ لأنّه رَضِيَ بتفريقِ الصَّفقَةِ عليه إلخ) ما ذكَرَهُ مِن العلَّةِ يُفيدُ أنَّ خلافَ "محمَّدٍ" فيما إذا عَلِمَ أنَّه فُضُوليٌّ.

(قولُ "الشّارحِ": حتّى يَصِحُّ حَطُّهُ مِن الثَّمَنِ إلخ) قال "ط": ((يَنبَغي أنْ يكونَ هذا على قولِ "الإمامِ"، أمّا عندَهُما فيتَقَيَّدُ الوكيلُ بالبيعِ بمِثلِ القيمةِ، فإنْ ظهَرَ أنَّ الثَّمَنَ دونَ القيمةِ يَعمَلُ الفَسْخُ)) اهـ. ويَظهَرُ أنَّ ما أجابَ به "صاحبُ الهداية" مَبنيٌّ على قولِهما.

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤/٤٨٨ ـ ٤٨٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب": ((يسلم)) دون لامٍ في أوله، وهو خطأ.

(٣) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ١/٢٣١ (هامش "جامع الفصولين").

(٤) لم نعثر في "الهداية" على ما نسب إليها من الجواب.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦١ بتصرف.

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤/٤٨٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(اشتَرَى مِن غاصبٍ عبداً فأعتَقَهُ) المشتري (أو باعَهُ، فأجازَ المالِكُ) بيعَ الغاصبِ......

(فروعٌ)

٤/١٤١ في "الفصولين"[1]: ((أمَرَهُ ببيعِهِ بمائةِ دينار فباعَهُ بألفِ درهَم، فقال المالِكُ قبلَ العِلم: أجَزْتُ جازَ بألفِ درهم، وكذا النِّكاحُ، لا لو قال: أجَزْتُ ما أمَرتُكَ به. برهَنَ المالِكُ على الإجازةِ ليس له أخْذُ الثَّمَنِ مِن المشتري إلاّ إذا ادَّعَى أنَّ الفُضُوليَّ وكَّلَهُ بقَبْضِهِ. ماتَ العبدُ في يَدِ المشتري ثمَّ ادَّعَى المالِكُ الأمرَ أو الإجازةَ فإنْ قال: كنتُ أمَرتُهُ به صُدِّقَ، ولو قال: بَلَغَني فأجَزتُهُ لم يُصدَّقْ إلاّ ببيِّنةٍ، وكذا لو زَوَّجَ الكبيرةَ أبوها وماتَ زَوجُها فطَلَبَت الإرثَ وادَّعَت الأمرَ أو الإجازةَ)).

[٢٣٨٤٠] (قولُهُ: اشتَرَى مِن غاصبٍ عبداً) لو قال: مِن فُضُوليٍّ لكان أَولى؛ لأنَّه إذا[2] لم يُسلِّم المبيعَ لم يكنْ غاصباً مع أنَّ الحكمَ كذلك، ولعلَّهُ إنَّما ذكَرَهُ لأجلِ قولِهِ: ((أو باعَهُ))، فإنَّ بيعَ العبدِ قبلَ قَبْضِهِ فاسدٌ، أفادَهُ في "البحر"[3]. وصُورَةُ المسألةِ: زَيدٌ باعَ عبدَ رَجُلٍ بلا إذنِهِ مِن عَمرٍو، فأعتَقَ عَمرٌو العبدَ أو باعَهُ مِن بكرٍ، فأجازَ المالِكُ بيعَ زَيدٍ أو ضمَّنَهُ أو ضمَّنَ عَمراً المشتريَ ـ وهو المُعتِقُ ـ نفَذَ عِتْقُ عَمرٍو إنْ كان أعتَقَهُ، وأمّا إنْ كان باعَهُ فلا يَنفُذُ البيعُ.

[٢٣٨٤١] (قولُهُ: فأجازَ المالِكُ بيعَ الغاصبِ) قَيَّدَ به لأنه لو أجازَ بيعَ المشتري مِنه ـ وهو بيعُ عَمرٍو لبَكرٍ ـ جازَ، قال في "جامع الفصولين"[4] رامِزاً لـ"المبسوط"[5]: ((لو باعَهُ المشتري مِن غاصبٍ ثُمَّ وثُمَّ حتّى تَداوَلَتْهُ الأيدي، فأجازَ مالِكُهُ عَقْداً مِن العُقُودِ جازَ ذلك العَقْدُ خاصَّةً؛ لتَوقُّفِ كلِّها على الإجازةِ، فإذا أجازَ عَقْداً مِنها جازَ ذلك خاصَّةً)) اهـ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضُوليِّ وأحكامها ٢٣١/١ بتصرّف، ناقلاً المسألةَ الأُولى والثالثةَ عن "المنتقى"، والثانيةَ عن "فتاوى رشيد الدين".

(٢) في "ب" و"م": ((إذ)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦٤/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٦٦/٢.

(٥) "المبسوط": كتاب الإكراه ـ باب الإكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يعتقه ٩٦/٢٤ بتصرف.

(أو أَدَّى الغاصبُ) الضَّمانَ إلى المالِكِ على الأصَحِّ، "هداية"[١] (أو) أَدَّى (المشتري الضَّمانَ إليه) على الصَّحيحِ، "زَيلعي"[٢] (نفَذَ الأوَّلُ) وهو العِتقُ..................

وبه ظهَرَ أنَّ بيعَ المشتري مِن الغاصبِ مَوقُوفٌ، وأمّا ما في "البحر"[٣] و"النَّهر"[٤] عن "النِّهاية" و"المعراج": ((مِن أنَّه باطلٌ)) فهو مُخالِفٌ لِما في "جامع الفصولين" وغيرِهِ مِن الكتبِ كما حرَّرَهُ "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشية البحر".

[٢٣٨٤٢] (قولُهُ: أو أدَّى الغاصبُ الضَّمانَ إلى المالِكِ على الأصَحِّ، "هداية") وتَبِعَهُ في "البناية"[٥] خلافاً لِما في "الزَّيلعيِّ"[٦]: ((مِن أنَّه لا يَنفُذُ بأداءِ الضَّمانِ مِن الغاصبِ، ويَنفُذُ بأدائِهِ مِن المشتري))، أفادَهُ في "البحر"[٧].

[٢٣٨٤٣] (قولُهُ: نفَذَ الأوَّلُ) هذا عندَهُما، وقال "محمَّدٌ": لا يَجُوزُ عِتقُهُ أيضاً؛ لأنَّه لم يَملِكْهُ.

(قولُهُ: وأمّا ما في "البحر" و"النَّهر" عن "النِّهاية" و"المعراج": مِن أنَّه باطلٌ فهو مُخالِفٌ لِما في "جامع الفصولين" إلخ) ومُوافِقٌ لِما ذكَرَهُ في "البحر" أوَّلاً عن "البدائع": ((مِن أنَّ بيعَ الفُضُوليِّ مَوقُوفٌ إذا باعَهُ لمالكِهِ لا لنفسِهِ)).

(قولُهُ: هذا عندَهُما إلخ) الخلافُ مبنيٌّ على أنَّ بيعَ الفُضُوليِّ لا يَنعقِدُ عندَهُ في حقِّ الحُكمِ ـ وهو المِلكُ ـ لانعدامِ الوِلايةِ، فكان في غيرِ المِلكِ فيبطُلُ، وعندَهُما: يُوجِبُهُ مَوقُوفاً؛ لأنَّ الأصلَ اتِّصالُ الحُكمِ بالسَّببِ، والتَّأخيرُ لدَفْعِ الضَّررِ عن المالِكِ، والضَّررُ في نفاذِهِ لا في توقُّفِهِ. اهـ "نهر".

---

(١) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٣/٦٩.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٤/١٠٧.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦٥.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٣٩٩/ب بتصرف.

(٥) "البناية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٧/٤١١.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٤/١٠٧.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦٤.

(لا الثَّاني) وهو البيعُ؛ لأنَّ الإعتاقَ إنَّما يَفتَقِرُ للمِلكِ وَقتَ نفاذِهِ لا وَقتَ ثُبوتِهِ[(١)]، قَيَّدَ بعِتقِ المشتري لأنَّ عِتقَ الغاصبِ لا ينفُذُ بأداءِ الضَّمان؛..................

[٢٣٨٤٤] (قولُهُ: وهو البيعُ) أي: بَيْعُ المشتري مِن الغاصبِ، أمّا بَيْعُ الغاصبِ فإنَّه يَنفُذُ بإجازةِ المالِكِ، وكذا بالتَّضمينِ، وفي "جامع الفصولين"[(٢)]: ((وإنَّما يَجُوزُ لو تَقدَّمَ سَبَبُ مِلْكِهِ على بيعِهِ، حتّى إنَّ غاصبَهُ لو باعَهُ ثمَّ ضَمَّنَهُ مالكُهُ جازَ بَيعُهُ، ولو شَراهُ غاصبُهُ مِن مالكِهِ أو وهَبَهُ مِنه أو وَرِثَهُ لم يَنفُذْ بَيْعُهُ قبلَ ذلك؛ إذِ الغَصْبُ سَبَبُ المِلكِ عندَ الضَّمانِ، وليس بسَبَبٍ البيعُ أو الهبةُ أو الإرثُ، فبقيَ السَّبَبُ ـ وهو البيعُ والهبَةُ والإرثُ ـ مُتأخِّراً عن البيعِ، ويَجُوزُ بيعُهُ لو ضَمَّنَهُ قيمتَهُ يومَ غصبِهِ لا يومَ بيعِهِ)) اهـ، ثمَّ ذكَرَ[(٢)]: ((أنَّه لم يُفصِّلْ بين قيمَةٍ وقيمَةٍ في عامَّةِ الرِّواياتِ)).

مطلبٌ: إذا طرأَ مِلْكٌ باتٌّ على موقُوفٍ أبطَلَهُ

[٢٣٨٤٥] (قولُهُ: لأنَّ الإعتاقَ إلخ) علَّةٌ لنَفاذِ الإعتاقِ، وأمّا عَدَمُ نَفاذِ البيعِ فلبُطلانِهِ بالإجازةِ؛ لأنَّه يَثبُتُ بها المِلْكُ للمشتري باتّاً، والمِلْكُ الباتُّ إذا وَرَدَ على الموقُوفِ أبطَلَهُ، وكذا لو وَهَبَهُ مَولاهُ للغاصبِ، أو تَصدَّقَ به عليه، أو ماتَ فورِثَهُ، فهذا كلُّهُ يُبطِلُ المِلْكَ الموقُوفَ.

(قولُهُ: إذِ الغَصْبُ سَبَبُ المِلكِ عندَ الضَّمانِ إلخ) وَجَدتُ هذه العبارةَ في "الفصولين" كذلك في الفصلِ الثاني والثلاثين في أحكامِ بيعِ المغصوبِ، وقولُهُ: ((بسَبَبٍ)) خَبَرُ ((ليس))، ولفظُ ((البيعُ)) اسمُها.

---

(١) في هامش "م": ((قولُ الشارح: لأنّ الإعتاقَ إنّما يَفتقرُ إلى المِلك وقتَ نفاذِهِ لا وقتَ ثبوتِهِ)) أي: بخلاف البيع، فإنَّه يحتاجُ إلى المِلْكِ وقتَ ثبوته، قال في "النهر": ((والقياسُ أن لا يجوز، وهو قول محمد، والخلاف مبنيٌّ على أنَّ بيعَ الفُضُوليِّ لا ينفذ عند محمد في حقِّ الحُكْم وهو المِلْكُ؛ لانعدام الولاية، فكان الإعتاقُ لا في المِلْكِ فيبطل، وعندَهُما: يُوجِبُ المِلْكَ موقوفاً؛ لأنَّ الأصل اتصالُ الحكم بالسبب، والتأخيرُ لدفع الضَّرَر عن المالك، والضَّررُ في نفاذ المِلْكِ لا في توقّفه. ولا نُسلِّم أنّ الإعتاقَ يحتاج إلى المِلك وقتَ ثُبوته بل وقتَ نَفاذه، والمرادُ بقوله ﷺ: ((لا عِتقَ لابنِ آدمَ فيما لا يَملِكُ)) العتقُ النّافذُ في الحال، وغايةُ ما يفيده لزومُ المِلك للمُعْتِق وهو ثابتٌ هنا، فإنا لم نُوقِعه قبل المِلك)) اهـ. وأمَّا عدم نفوذ البيع فلِما ذكرَهُ المُحشّي اهـ.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر إلخ ٢/٦٥ ـ ٦٦ بتصرف.

....

وأُورِدَ عليه: أنَّ بيعَ الغاصبِ ينفُذُ بأداءِ الضَّمانِ مع أنَّه طرَأَ مِلْكٌ باتٌّ للغاصبِ على مِلْكِ المشتري الموقُوفِ. وأُجيبَ: بأنَّ مِلْكَ الغاصبِ ضَروريٌّ ضَرورةَ أداءِ الضَّمانِ، فلم يَظهَرْ في إبطالِ مِلْكِ المشتري، "بحر"[1]. وأجابَ في "حواشي مسكين"[2]: ((بأنَّ هذا غيرُ واردٍ؛ لأنَّ الأصلَ المذكُورَ ليس على إطلاقِهِ؛ لِما في "البزّازيَّة"[3] عن "القاعديِّ"[4]، ونَصُّهُ: الأصلُ أنَّ مَن باشَرَ عقداً في مِلكِ الغيرِ ثمَّ مَلَكَهُ ينفُذُ؛ لزَوالِ المانعِ، كالغاصبِ باعَ المغصوبَ ثمَّ مَلَكَهُ، وكذا لو باعَ مِلْكَ أبيهِ ثمَّ وَرِثَهُ نفَذَ، وطُرُوُّ الباتِّ إنَّما يُبطِلُ الموقُوفَ إذا حدَثَ لغيرِ مَن باشَرَ الموقُوفَ، كما إذا باعَ المالِكُ ما باعَهُ الفُضُوليُّ مِن غيرِ الفُضُوليِّ ولو ممَّن اشترَى مِن الفُضُوليِّ، أمّا إنْ باعَهُ مِن الفُضُوليِّ فلا)) اهـ.

(قولُهُ: وأجابَ في "حواشي مسكين": بأنَّ هذا غيرُ واردٍ إلخ) ما في "حواشي مسكين" لا يُوافِقُ ما مَشَى عليه في "الفصولين" مِن التَّفصيلِ، وهو جَوازُ بيعِ الغاصبِ بالإجازةِ له وبتَقديمِ سبَبِ مِلْكِهِ على بيعِهِ، وعَدَمُ جَوازِهِ إذا تَأخَّرَ، ومُقتَضَى ما في "حواشي مسكين" أيضاً جَوازُ البيعِ الثّاني بإجازةِ المالِكِ الأوَّلِ؛ لأنَّ الباتَّ حدَثَ لِمَنْ باشَرَ الثّانيَ الذي هو المشتري الأوَّلُ، [و][5] هو مُخالِفٌ لِما في "المصنِّف" مِن عَدَمِ جَوازِ الثّاني بإجازةِ الأوَّلِ، ومُقتَضاهُ أيضاً: أنَّه لو ضمَّنَ الغاصبَ نفَذَ البيعُ الأوَّلُ ـ وهو مُوافِقٌ لِما في "الفصولين" ومُخالِفٌ لكلامِ "المصنِّف" ـ وأنَّه لو ضمَّنَ المشتريَ مِنه ينفُذُ الثّاني؛ لطُرُوِّ المِلكِ الباتِّ لمباشِرِهِ، وهو غيرُ مُسلَّمٍ؛ لمخالفتِهِ لـ"المصنِّف"، فالظّاهرُ الجوابُ الذي في "البحر"؛ لعَدَمِ مُخالفتِهِ ما في المتون، وقولُهُ: ((قلتُ إلخ)) لعلَّ حقَّهُ أنْ يُفرِّعَ على ما قبلَهُ مسألةَ التَّضمينِ فيقولَ: إذا ضَمَّنَ الغاصبَ نفَذَ بيعُهُ وبطَلَ بيعُ المشتري؛ لأنَّ المِلْكَ للغاصبِ، فإنَّ المِلْكَ في إجازةِ بيعِ الغاصبِ للمشتري لا للغاصبِ، إلى آخرِ كلامِهِ، **وبالجملةِ** فهذه العبارةُ غيرُ محرَّرةٍ على ما ظهَرَ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦٥ ـ ١٦٦.

(٢) "فتح المعين": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٢/٦١٥، نقلاً عن شيخه، وهو والده رحمهما الله تعالى.

(٣) "البزازية": كتاب الدعاوى ـ الفصل الثاني عشر في دعوى النكاح ٥/٣٧٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) هو شمسُ الدِّين القاعديُّ صاحب "الفتاوى القاعدية"، وتقدمت ترجمته ٨/٢٩٣.

(٥) ما بين منكسرين زيادةٌ لتصحيح العبارة، ويدلُّ عليه قولُهُ بعده: ((وهو موافقٌ لما في "الفصولين" إلخ)).

لِثُبوتِ مِلكِهِ به[١]، "زيلعي"[٢]. (ولو قُطِعَتْ يَدُهُ) مَثَلاً (عندَ مُشتريهِ فأُجيزَ) البيعُ (فأَرْشُهُ) أي: القَطعِ (له) وكذا كلُّ ما يَحدُثُ مِن المبيعِ (كالكَسْبِ والوَلَدِ والعُقْرِ) ولو (قبلَ الإجازةِ) يكونُ للمُشتري؛..

قلتُ: وعليه: ففي مسألةِ بيعِ المشتري مِن الغاصبِ: لو أجازَ بيعَ الغاصبِ نفَذَ وبطَلَ بيعُ المشتري؛ لأنَّ المِلْكَ الباتَّ للغاصبِ طرَأَ على مِلْكٍ مَوقُوفٍ باشَرَهُ هو، وأمّا بالنِّسبَةِ إلى المشتري فقد طرَأَ على مِلْكٍ مَوقُوفٍ لغيرِ مَن باشَرَهُ؛ لأنَّ المباشِرَ للبيعِ الثّاني الموقُوفِ هو المشتري، نَعَمْ لو أجازَ عقدَ المشتري [٣/ق٩٠/أ] يكونُ طُرُوُّ الباتِّ لِمَن باشَرَ المَوقُوفَ.

[٢٣٨٤٦] (قولُهُ: لثُبوتِ مِلكِهِ به) أي: بالضَّمانِ لا بالغَصبِ؛ لأنَّ الغَصبَ غيرُ مَوضُوعٍ لإفادَةِ المِلكِ. اهـ "ح"[٣].

[٢٣٨٤٧] (قولُهُ: ولو قُطِعَتْ يَدُهُ) أي: يَدُ ما باعَهُ الغاصبُ، وقولُهُ: ((مَثَلاً)) أشارَ به إلى أنَّ المرادَ أَرْشُ أيِّ جِراحَةٍ كانَتْ، واحتَرَزَ بالقَطعِ عن القَتلِ أو الموتِ عندَ المشتري، فإنَّ البيعَ لا يَجُوزُ بالإجازةِ؛ لفَواتِ المعقُودِ عليه، وشَرطُ صِحَّةِ الإجازةِ قيامُهُ كما مَرَّ[٤]، وتمامُهُ في "الفتح"[٥].

[٢٣٨٤٨] (قولُهُ: عندَ مُشتريهِ) احتِرازٌ عن الغاصبِ كما يأتي[٦].

[٢٣٨٤٩] (قولُهُ: له) أي: للمُشتري.

[٢٣٨٥٠] (قولُهُ: يكونُ للمُشتري) تَصريحٌ بما أفادَهُ التَّشبيهُ في قولِهِ: ((وكذا إلخ)).

---

(١) في هامش "م": ((قول الشارح: لثُبوتِ مِلكِهِ به)) أي: فقد وَقَعَ عِتْقُهُ في غير مِلْكِهِ أصلاً، فلا ينفذ، بخلاف ما إذا أدّى المشتري الضَّمانَ، فإنَّ المِلْكَ يستند إلى عقد المبايعة. اهـ "ط".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٤/١٠٧.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ق٢٩٣/أ.

(٤) المقولة [٢٣٨١٥] قوله: ((بأنْ لا يَتغيَّرَ المبيعُ)).

(٥) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٩٧.

(٦) المقولة [٢٣٨٥٢] قوله: ((بخلافِ الغاصبِ)).

لأنَّ المِلْكَ تَمَّ له مِن وَقتِ الشِّراءِ، بخلافِ الغاصبِ؛ لِما مَرَّ (وتَصَدَّقَ بما زادَ على نِصفِ الثَّمَنِ وُجُوباً)؛ لعَدَمِ دُخُولِهِ في ضَمانِهِ، "فتح"[١]. ....

[٢٣٨٥١] (قولُهُ: لأنَّ المِلْكَ تَمَّ لـه مِن وَقتِ الشِّراءِ) أي: فتَبيَّنَ أنَّ القَطعَ ورَدَ على مِلكِهِ، "ط"[٢] عن "المنح"[٣].

[٢٣٨٥٢] (قولُهُ: بخلافِ الغاصبِ) أي: لو قُطِعَت اليَدُ عندَهُ ثمَّ ضَمِنَ قيمتَهُ لا يكونُ الأَرْشُ له؛ لِما مَرَّ[٤] قريباً مِن أنَّ ثُبوتَ مِلْكِهِ بالضَّمانِ، أي: لا بالغَصْبِ؛ لأنَّ الغَصْبَ غيرُ مَوضُوعٍ للمِلْكِ، فلا يَملِكُ الأَرْشَ وإنْ ملَكَ العبدَ؛ لعَدَمِ حُصُولِهِ في مِلْكِهِ.

[٢٣٨٥٣] (قولُهُ: بما زادَ) أي: مِن الأَرْشِ على نِصفِ الثَّمَنِ إنْ كان نِصفُ القيمةِ أكثَرَ مِن نِصفِ الثَّمَنِ، "نهر"[٥]. ١٤٢/٤

[٢٣٨٥٤] (قولُهُ: وُجُوباً) قال في "البحر"[٦]: ((هو ظاهرُ ما في "الفتح"[٧])).

[٢٣٨٥٥] (قولُهُ: لعَدَمِ دُخُولِهِ في ضَمانِهِ) لأنَّ المِلْكَ غيرُ مَوجُودٍ حقيقةً وقتَ القَطعِ، وأَرْشُ اليَدِ الواحدةِ في الحُرِّ نِصفُ الدِّيَةِ، وفي العبدِ نِصفُ القيمةِ، والذي دخَلَ في ضَمانِهِ هو ما كان بمقابَلَةِ الثَّمَنِ، ففيما زادَ على نِصفِ الثَّمَنِ شُبهةُ عَدَمِ المِلْكِ، وتمامُهُ في "البحر"[٨].

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٩٨/٦ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٨٨/٣.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٢/ق٢٣/أ.

(٤) المقولة [٢٣٨٤٦] قوله: ((لثُبوتِ مِلكِهِ به)).

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٤٠٠/أ.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦٦/٦.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٩٨/٦.

(٨) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦٦/٦.

(باعَ عبدَ غيرِهِ بغيرِ أَمْرِهِ) قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ (فبَرْهَنَ المشتري) مَثَلاً (على إقرارِ البائعِ) الفُضُوليِّ (أو) على إقرارِ (رَبِّ العبدِ: أنَّه لم يأْمُرْهُ بالبيعِ) للعبدِ (وأرادَ) المشتري (رَدَّ المبيعِ رُدَّتْ) بيِّنتُهُ ولم يُقبَلْ قولُهُ؛ للتَّناقُضِ ....

[٢٣٨٥٦] (قولُهُ: قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ) فإنَّه وإنْ وقَعَ في "الجامع الصَّغير"[١] فليس مِن صُورَةِ المسألةِ، "فتح"[٢]، أي: لأنَّ ذِكْرَهُ يُفيدُ تَوافُقَ المتعاقدَينِ عليه مع أنَّه مَحَلُّ المُنازَعَةِ بينَهُما.

[٢٣٨٥٧] (قولُهُ: مَثَلاً) راجعٌ لقولِهِ: ((فبَرْهَنَ))؛ لِما في "النَّهر"[٣] وغيرِهِ: ((مِن أنَّه لو لم تكنْ بيِّنةٌ كان القولُ لِمُدَّعي الأمرِ؛ إذ غيرُهُ مُتناقِضٌ فلا تَصِحُّ دَعواهُ، ولذا لم يكنْ له استِحلافُهُ)) اهـ. وليس راجعاً لقولِهِ: ((المشتري)) على مَعنَى أنَّ البائعَ كذلك؛ لأنَّه يَتَكَرَّرُ مع قولِ "المصنِّف": ((كما لو أقامَ البائعُ البيِّنةَ))، أفادَهُ "ط"[٤].

[٢٣٨٥٨] (قولُهُ: الفُضُوليِّ) لا مَحَلَّ لذِكرِهِ بعدَ تَصريحِهِ بأنَّ قولَهُ: ((بغيرِ أَمْرِهِ)) قَيدٌ اتِّفاقيٌّ.

[٢٣٨٥٩] (قولُهُ: رُدَّتْ بيِّنتُهُ) أي: إنْ بَرهَنَ، وقولُهُ: ((ولم يُقبَلْ قولُهُ)) أي: إنْ لم يُبرهِنْ.

[٢٣٨٦٠] (قولُهُ: للتَّناقُضِ) إذِ الإقدامُ على الشِّراءِ والبيعِ دَليلٌ على دَعوَى الصِّحَّةِ، وأنَّه يَملِكُ البيعَ، ودَعوَى الإقرارِ بعَدَمِ الأمرِ تُناقِضُهُ، وقَبُولُ البيِّنةِ مبنيٌّ على صِحَّةِ الدَّعوَى،

(قولُهُ: قولُهُ: قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ فإنَّه وإنْ وقَعَ في "الجامع الصَّغير" إلخ) الأحسَنُ: زائدٌ وإنْ وقَعَ إلخ كما قال في "البحر".

(قولُهُ: ودَعوَى الإقرارِ بعَدَمِ الأمرِ تُناقِضُهُ إلخ) أي: الإقرارِ قبلَ البيعِ، وأمّا لو ادَّعَى إقرارَهُ بعدَ البيعِ تُسمَعُ دَعواهُ وبيِّنتُهُ كما ذكَرَهُ في "البحر" و"النَّهر" و"السِّنديّ"، وسيأتي لـ "الشّارح" نَحوُهُ في غيرِ هذا المحَلِّ، وبهذا يَندَفِعُ التَّعارُضُ بين ما هنا وما نَقَلهُ في "الدُّرر" ـ : ((مِن أنَّ المشتريَ إذا ثَبتَ عليه

(١) "الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب الرجل يغصب شيئاً فيبيعه أو يبيع عبداً لغيره بغير أمره صـ٣٥٩ـ٣٦٠ـ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/٢٠٠.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٤٠٠/أ.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٣/٨٩.

(كما لو أقامَ) البائعُ (البيِّنةَ أنَّه باعَ بلا أمرٍ، أو بَرهَنَ على إقرارِ المشتري بذلك) وأصلُهُ: أنَّ مَن سَعَى في نَقْضِ ما تَمَّ مِن جهَتِهِ لا يُقبَلُ إلاّ في مسألتَين. (وإنْ أقَرَّ البائعُ) المذكُورُ ولو عندَ غيرِ القاضي، "بحر"[1] (بأنَّ رَبَّ العبدِ لم يأمُرْهُ بالبيعِ ووافَقَهُ عليه) أي:[2] على عَدَمِ الأمرِ (المشتري انتقَضَ) البيعُ؛ ....

"نهر"[3] وغيره. واعتُرِضَ بأنَّ التَّوفيقَ مُمكِنٌ؛ لجوازِ أنْ لا يَعلَمَ إلاّ بعدَ الشِّراءِ بإخبارِ عُدُولٍ له بأنّا سَمِعنا إقرارَ البائعِ بذلك قبلَ البيعِ، وأجابَ في "البحر"[4]: ((بأنَّه وإنْ أمكَنَ التَّوفيقُ بذلك لكنَّهُ ساعٍ في نَقْضِ ما تَمَّ مِن جهَتِهِ، فسَعْيُهُ مَردُودٌ عليه، فقولُهُم ـ : إمكانُ التَّوفيقِ يَدفَعُ التَّناقُضَ على أحَدِ القولَين ـ مُقيَّدٌ بما إذا لم يكنْ ساعياً في نَقضِ ما تَمَّ مِن جهَتِهِ)).

[٢٣٨٦١] (قولُهُ: إلاّ في مسألتَين) ذكَرَهُما في "البحر"[5] هنا، لكنَّ "الشّارحَ" قَدَّمَ[6] في الوَقفِ عندَ قولِهِ: ((باعَ داراً ثمَّ ادَّعَى أنِّي كنتُ وَقَفْتُها)) أنَّ المستَثنَى سَبعٌ، وقَدَّمنا هناك[7] عن قَضاءِ "الأشباه" أنَّها تِسعٌ، ومَرَّ[7] الكلامُ عليها، فراجعْهُ.

[٢٣٨٦٢] (قولُهُ: ولو عندَ غيرِ القاضي) أفادَ أنَّ قولَ "الكنز"[8]: ((عندَ القاضي)) قَيدٌ اتِّفاقيٌّ.

الاستحقاقُ بإقرارِهِ لا يَرجِعُ بالثَّمَنِ، وإذا أقامَ بيِّنةً أنَّ الدَّارَ مِلْكُ المستَحِقِّ لا تُسمَعُ بيِّنتُهُ، ولو أقامَها على إقرارِ البائعِ أنَّها مِلْكُ المُستَحِقِّ تُقبَلُ، ولو لم يُقِمْها على ذلك كان له طَلَبُ يَمينِهِ)) اهـ باختصارٍ ـ بأنْ تُحمَلَ هذه العبارةُ على دَعوَى الإقرارِ بعدَ البيعِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦٨ بتصرف.

(٢) ((أي)) ليست في "د".

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٤٠٠/أ.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦٦.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/١٦٧.

(٦) ١٣/٦٣٤ وما بعدها "در".

(٧) المقولة [٢١٧٣٢] قوله: ((وهي)).

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٢/٥٠.

لأنَّ التَّناقُضَ لا يَمنَعُ صِحَّةَ الإقرارِ؛ لعَدَمِ التُّهَمَةِ، فإنْ[١] توافَقا بطَلَ (في حَقِّهما لا في حَقِّ المالِكِ) للعبدِ (إنْ كذَّبَهُما) و[٢] ادَّعَى أنَّه كان بأمرِهِ فيُطالِبُ البائعَ بالثَّمَنِ ـ لأنَّه وكيلٌ ـ لا المشتري خلافاً لـ "الثَّاني".

(باعَ دارَ غيرِهِ بغيرِ أمرِهِ) وأَقْبَضَها المشتريَ،..........................

[٢٣٨٦٣] (قولُهُ: لأنَّ التَّناقُضَ) أي: مِن البائعِ لا يَمنَعُ صِحَّةَ الإقرارِ؛ لعَدَمِ التُّهَمَةِ في إقرارِهِ على نفسِهِ، فللمشتري أنْ يُساعِدَهُ على ذلك، فيَتَحقَّقُ الاتِّفاقُ بينَهُما، فيبطُلُ البيعُ في حَقِّهما.

[٢٣٨٦٤] (قولُهُ: خلافاً لـ "الثّاني") فعندَهُ لرَبِّ العبدِ مُطالَبَةُ المشتري، فإذا أَدَّى رجَعَ على البائعِ، "نهر"[٣]. وفيه[٣]: ((ولو أنكرَ المالِكُ التَّوكيلَ وتَصادَقا عليه: فإنْ بَرهَنَ الوكيلُ فبها، وإلاّ استُحلِفَ المالِكُ، فإنْ نَكَلَ لَزِمَهُ، لا إنْ حلَفَ))، وتَمامُهُ فيه[٣] وفي "البحر"[٤].

[٢٣٨٦٥] (قولُهُ: بغيرِ أمرِهِ) لا حاجةَ إليه؛ لأنَّه مَحَلُّ النِّزاعِ، "ط"[٥]، ولذا لم يَذكُرْهُ في "الكنز".

(قولُهُ: فإذا أَدَّى رجَعَ على البائعِ إلخ) وجهُ رُجُوعِهِ على البائعِ: أنَّهُ بفَسْخِ البيعِ في حَقِّهما يكونُ المبيعُ له، فعليه ما غَرِمَهُ المشتري مِن الثَّمَنِ لمالكِهِ، قال "المقدسيُّ": ((وإنْ كذَّبَهما وقال: أمرتُهُ فالقولُ له؛ لِما مَرَّ أنَّ إقدامَهما إقرارٌ بالأَمْرِ، فلا يَعمَلُ رُجُوعُهما في حقِّهِ، ويَغرَمُ البائعُ الثَّمَنَ له، ويكونُ المبيعُ للبائعِ، ويبطُلُ عن المشتري الثَّمَنُ للآمِرِ في قولِهما، وعندَ "أبي يوسفَ" يَبقَى في ذِمَّةِ المشتري للآمِرِ، ويَرجِعُ المشتري على البائعِ بمِثلِ الثَّمَنِ، بناءً على أنَّ الوكيلَ بالبيعِ يَملِكُ الإبراءَ عن الثَّمَنِ عندَهُما والإقالةَ بغيرِ رِضا الآمِرِ، وفي قولِ "أبي يوسفَ": لا يَملِكُ)).

---

(١) في "د" و"و": ((فإذا)).

(٢) في "ب": ((وإن ادّعى)).

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٤٠٠/أ.

(٤) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ١٦٧/٦.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٨٩/٣.

"نهر"، وأمّا إدخالُها في بناءِ المشتري فقَيدٌ اتّفاقاً[١]، "درر"[٢] (ثمَّ اعتَرَفَ البائعُ) الفُضُوليُّ (بالغَصْبِ وأنكرَ المشتري لم يَضمَن البائعُ قيمَةَ الدّارِ)؛ لعَدَمِ سِرايَةِ إقرارِهِ على المشتري،

[٢٣٨٦٦] (قولُهُ: "نهر"[٣]) نقَلَهُ عن "البناية"[٤] ولم يتكلَّم على مَفهومِهِ، ولعلَّهُ لأنَّه أَولَويٌّ[٥]، فإنَّه إذا لم يَضمَنْ إذا قَبَضَها لا يَضمَنُ إذا لم يَقبِضْ بالأَولى، "ط"[٦].

[٢٣٨٦٧] (قولُهُ: فقَيدٌ اتّفاقاً[٧]) أي: وَقَعَ في "الكنز"[٨] وغيرِهِ اتّفاقاً لا مَقصوداً للاحتِرازِ؛ لأنّه إذا لم يُدخِلْها يكونُ بالأَولى.

[٢٣٨٦٨] (قوله: لعَدَمِ سِرايَةِ إقرارِهِ على المشتري) هذا لا يصلُحُ علَّةً لِما قبلَهُ، وإنَّما هو علَّةٌ لعَدَمِ نَزْعِ الدّارِ مِن يَدِ المشتري، وأمّا علَّةُ عَدَمِ ضَمانِ البائعِ قيمَةَ الدّارِ مع إقرارِهِ بغَصْبِها فهي عَدَمُ صِحَّةِ غَصْبِ العقارِ، وهو قولُهُما، وقال "محمَّدٌ": يَضمَنُ قيمَةَ [٣/ق٩٠/ب] الدّارِ، وهو قولُ "أبي يوسفَ" أوَّلاً؛ لصِحَّةِ غَصبِهِ عندَهُ، "ط"[٩]. ولذا قال في "الفتح"[١٠]: ((وهي مسألةُ غَصبِ العقارِ، هل يَتَحقَّقُ أوْ لا؟ فعندَ "أبي حنيفةَ": لا، فلا يَضمَنُ، وعندَ "محمَّدٍ": نَعَمْ، فيَضمَنُ)) اهـ.

(قولُهُ: فعندَ "أبي حنيفةَ": لا، فلا يَضمَنُ إلخ) في "الأشباه" مِن كتابِ الغَصبِ: ((العقارُ لا يُضمَنُ إلاّ في مسائلَ: إذا جحَدَهُ المُودِعُ، وإذا باعَهُ الغاصبُ وسلَّمَهُ، وإذا رجَعَ الشّاهدُ به بعدَ القضاءِ كما في

---

(١) في "و": ((اتفاقي)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٤/٢ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ق٤٠٠/ب.

(٤) "البناية": كتاب البيوع ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٤١٨/٧ بتصرف.

(٥) في "م": ((أوولوي)) بزيادة واو، وهو خطأ.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٨٩/٣، وفيه: ((نقله عن "العناية")). والمسألة في "العناية" أيضاً: كتاب البيوع ـ فصل في بيع الفضولي ٢٠٣/٦.

(٧) في "الأصل" و"آ": ((اتفاقي))، وهو موافق لما في نسخة "و" من "الدر".

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٥٠/٢.

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في الفُضُوليِّ ٨٩/٣.

(١٠) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٢٠٣/٦.

(فإنْ بَرهَنَ المالِكُ أخذَها)؛ لأنَّه نوَّرَ دَعواهُ بها.

(فُروعٌ)

باعَهُ فُضُوليٌّ وآجَرَهُ آخَرُ، أو زَوَّجَهُ، أو رَهَنَهُ فأُجيزا معاً ثبَتَ الأقوَى، فتَصيرُ مَملوكةً لا زوجَةً، "فتح"(١).

سُكوتُ المالِكِ عندَ العقدِ ليس بإجازةٍ، "خانيَّة"(٢) مِن آخِرِ فصلِ الإقالةِ.

[٢٣٨٦٩] (قولُهُ: فإنْ بَرهَنَ إلخ) وإنْ لم يُبرهِنْ كان التَّلَفُ مُضافاً إلى عَجزِهِ عنه لا إلى عقدِ البائعِ، قال "السّائحانيّ": ((والظّاهرُ أنَّ الثَّمَنَ يُوضَعُ في بيتِ المالِ حتى يَتبَيَّنَ الحالُ)).

[٢٣٨٧٠] (قولُهُ: لأنَّه نَوَّرَ دَعواهُ بها) أي: جعَلَ لها نُوراً بالبيِّنةِ، أي: أوضَحَها وأظهَرَها.

[٢٣٨٧١] (قولُهُ: باعَهُ) أي: الشَّيءَ.

[٢٣٨٧٢] (قولُهُ: فتَصيرُ مَملوكةً لا زوجَةً) إنَّما نَصَّ على أنَّها لا تَصيرُ زوجةً مع أنَّ البيعَ يُقدَّمُ على الإجارةِ والرَّهنِ أيضاً؛ لأنَّه يُفهَمُ مِن نَفْيِ الزَّوجيَّةِ نفيُ الأدنَى مِنها بالأَولى، قال في "الفتح"(٣): ((وتَثبُتُ الهبَةُ لو وهَبَهُ فُضُوليٌّ وآجَرَهُ آخَرُ، وكلٌّ مِن العِتقِ والكتابةِ والتَّدبيرِ أحقُّ مِن غيرِها؛ لأنَّها لازمَةٌ، والإجارةُ أحَقُّ مِن الرَّهنِ؛ لإفادتِها مِلْكَ المنفعةِ، والبيعُ أحَقُّ مِن الهبَةِ لبُطلانِها بالشُّيوعِ، فما لا يَبطُلُ بالشُّيوعِ كهبَةِ فُضُوليٍّ عبداً وبيعِ آخَرَ إيّاهُ يستَويان؛ لأنَّ الهبَةَ مع القَبْضِ تُساوي البيعَ في إفادةِ المِلْكِ، وهبةُ المُشاعِ فيما لا يُقْسَمُ صَحيحةٌ، فيأخُذُ كُلٌّ نِصفَهُ، ولو زوَّجاها كُلٌّ مِن رجُلٍ فأُجيزا بَطَلا، ولو باعاها تَتنَصَّفُ بين المشترِيَينِ ويُخيَّرُ كلٌّ مِنهُما)) اهـ. واللهُ سبحانَهُ أعلَمُ.

"جامع الفصولين")) اهـ. وفي "حواشيها": ((أنَّه بالبيعِ والتَّسليمِ يُضمَنُ عندَ الكلِّ؛ لأنَّ البيعَ والتَّسليمَ استهلاكٌ كما في "قاضيخان")) اهـ. ولعلَّ المسألةَ مَحَلُّ اختلافٍ، والمتونُ على الأوَّلِ، فتأمَّلْ، وانظُرْ ما في الغَصبِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/٢٠٣.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ـ فصل في الإقالة والاستحقاق ٢/٢٧٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفُضُوليِّ ٦/٢٠٣ بتصرف.

﴿بابُ الإقالَة﴾

(هي) لغةً: الرَّفعُ، مِن أَقالَ، أَجوَفُ يائيٌّ..............

﴿بابُ الإقالَة﴾

مُناسبتُها للفُضُوليِّ أنَّه عَقْدٌ يُرفَعُ عندَ عَدَمِ الإجازةِ، والإقالَةُ رَفعٌ، "ط"[١]. وذكَرَها في "الهدايةِ" و"الكنزِ" عَقِبَ البَيعِ الفاسدِ والمكروهِ لوُجُوبِ رَفْعِ كلٍّ مِنهما على الْمُتعاقدَينِ كما مَرَّ[٢]، ويأتي[٣] تمامُهُ.

[٢٣٨٧٣] (قولُهُ: مِن أَقالَ) ويأتي ثُلاثيّاً، يقالُ: قالَهُ قَيْلاً مِن بابِ باعَ، إلاّ أنَّه قليلٌ، "نهر"[٤].

١٤٣/٤ [٢٣٨٧٤] (قولُهُ: أَجوَفُ) أي: عَينُهُ حرفُ علَّةٍ، ثـمَّ بيَّنَهُ بأنَّه يائيٌّ، وهو خبرُ مبتدأٍ محذوفٍ، أي: هو أَجوَفُ، و((يائيٌّ)) خَبرٌ ثانٍ. اهـ "ح"[٥]. وفيه رَدٌّ على مَن قال: إنَّه واويٌّ مِن القَولِ. والهمزةُ للسَّلْبِ، فـ: أَقالَ بمعنى: أَزالَ القَولَ، أي: القَولَ الأوَّلَ وهو البَيعُ، كـ: أَشكاهُ: أَزالَ شِكايَتَهُ.

ودُفِعَ بثلاثةِ أَوجُهٍ ذكَرَها في "الفتحِ"[٦]: ((الأوَّلُ قولُهم: قِلْتُهُ بالكسرِ، فهو يدلُّ على أنَّ عينَه ياءٌ لا واوٌ، فليس مِن القولِ.

الثّاني: أنَّه ذكَرَ الإقالةَ في "الصِّحاحِ"[٧] مِن القافِ مع الياءِ لا مع الواوِ.

الثّالثُ: أنَّه ذكَرَ في "مجموعِ اللُّغةِ"[٨]: قالَ البيعَ قَيْلاً وإقالةً: فَسَخَهُ)) اهـ.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٨٩/٣ بتصرف.

(٢) المقولة [٢٣٧٠٦] قوله: ((وكُرِهَ تحريماً مع الصِّحةِ)).

(٣) المقولة [٢٣٩٠٤] قوله: ((وتجبُ في عقْدٍ مكروهٍ وفاسدٍ)).

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ق٣٨٩/أ بتصرف.

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٣/أ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١١٤/٦ بتصرف.

(٧) "الصحاح": مادة ((قيل)).

(٨) لم نعثر على كتابٍ بهذا الاسم، ولعلَّ المرادَ منه: "جامع اللغة" لأبي عبد الله محمد بن جعفر المعروف بالقَزَّاز التميميّ القيروانيّ (ت٤١٢هـ). ("معجم الأدباء" ١٠٥/١٨، "وفيات الأعيان" ٣٧٤/٤، "بغية الوعاة" ٧١/١).

وشرعاً: (رَفْعُ البيعِ)، وعَمَّمَ في "الجوهرةِ"(١) فعَبَّرَ بالعَقْدِ.........................

[٢٣٨٧٥] (قولُهُ: رَفْعُ البيعِ(٢)) ولو في بعضِ المبيعِ؛ لِما في "الحاوي"(٣): ((لو باعَ مِنه حنطةً مائةَ مَنٍّ بدينارٍ ودفعَها إليه فافترَقا، ثمَّ قال للمشتري: ادفَعْ إليَّ الثَّمنَ أو الحنطةَ التي دَفَعتُها إليكَ، فدفَعَها أو بعضَها فهو فَسْخٌ في المردُودِ)) اهـ.

[٢٣٨٧٦] (قولُهُ: فعَبَّرَ بالعَقْدِ) فهو تعريفٌ للأعمِّ مِن إقالةِ البيعِ والإجارةِ ونحوِهما، "بحر"(٤). واعترَضَهُ في "النَّهر"(٥): ((بأنَّ مرادَهُ بالعَقْدِ عَقْدُ البيعِ)).

قلت: تخصيصُهُ بالبيعِ لكونِ الكلامِ فيه، وإلاّ فهو تعريفٌ للإقالةِ مُطلقاً؛ لأنَّ حقيقتَها في الإجارةِ لا تُخالِفُ حقيقتَها في البيعِ، ولذا لم يُذكَرْ لها بابٌ في غيرِ هذا الموضعِ، ونظيرُهُ النِّيَّةُ مثلاً تُذكَرُ في بابِ الصَّلاةِ ونحوِها، وتُعرَّفُ بالقَصْدِ الشّاملِ للصَّلاةِ وغيرِها، فافهمْ. والمرادُ بالعَقْدِ القابلُ للفَسْخِ بخيارٍ كما يُعلَمُ مما يأتي(٦)، بخلافِ النِّكاحِ.

﴿بابُ الإقالَة﴾

(قولُهُ: وتُعرَّفُ بالقَصْدِ الشّاملِ للصَّلاةِ وغيرِها، فافهمْ) وقال "الرَّحمتيُّ": ((لا عُمُومَ فيها عند التَّحقيقِ؛ لأنَّ الإقالَةَ إنَّما تَجري في البُيوعِ، ومِنه الإقالةُ في الإجارةِ والقِسمَةِ؛ لاشتِمالِها على المبادلةِ إلخ))، وهذا كلامٌ دقيقٌ ظريفٌ، وغَفَلَ عن هذه النُّكتةِ "الحلبيُّ" فقال: ((الأَولى التَّعميمُ؛ لأنَّ البابَ مطلقٌ كما لا يخفى)) انتهى. اهـ "سِنديّ".

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢٥٢/١.

(٢) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((رَفعُ العَقدِ))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافقُ لما في نسخ "الدُّر"، وهو الصواب؛ لقولِ الشّارح بعده: ((وعمَّمَ في "الجوهرة" إلخ))، وأشار إليه مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) لم نعثر عليها في مظانها من مخطوطة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١٠/٦.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ق٣٨٩/أ.

(٦) المقولة [٢٣٨٩٣] قوله: ((القابِلِ للفَسْخِ بخيارٍ))

(وتَصِحُّ بلفظَينِ ماضيَينِ) وهذا رُكْنُها (أو أحدُهُما مُستقبَلٌ) كـ: أَقِلْني، فقال: أَقَلْتُكَ؛ لعَدَمِ المُساوَمَةِ فيها، فكانَتْ كالنِّكاحِ، ....

[٢٣٨٧٧] (قولُهُ: وهذا رُكْنُها) الأَولى تأخيرُهُ عن قولِهِ: ((أو أحدُهُما مُستقبَلٌ)) كما فعَلَ "المصنِّفُ"[١]، "ط"[٢].

[٢٣٨٧٨] (قولُهُ: أو أحدُهُما مُستقبَلٌ إلخ) اعلَمْ أنَّ الإقالةَ عند "أبي يوسفَ" بيعٌ، إلاَّ أنْ لا يمكنَ فَفَسْخٌ ـ كما يأتي[٣] ـ وعند "محمَّدٍ" بالعكسِ، والعَجَبُ أنَّ قول "أبي يوسفَ" كقولِ "الإمامِ" في أنَّها تَصِحُّ بلفظَينِ أحدُهما مُستقبَلٌ مع أنَّها بيعٌ عنده، والبيعُ لا يَنعقِدُ بذلك، و"محمَّدٌ" يقولُ: إنَّها فَسْخٌ، ويقولُ: لا تَنعقِدُ إلاَّ بماضيَينِ؛ لأنَّها كالبيعِ، فأعطاها بسببِ الشَّبَهِ حكمَ البيعِ، و"أبو يوسفَ" مع حقيقةِ البيعِ لم يُعطِها حكمَهُ، والجوابُ له: أنَّ المُساوَمَةَ لا تَجري في الإقالةِ، فَحُمِلَ اللَّفْظُ على التَّحقيقِ، بخلافِ البيعِ، "فتح"[٤].

[٢٣٨٧٩] (قولُهُ: لعَدَمِ المُساوَمَةِ فيها) إشارةٌ إلى الجوابِ المذكورِ، أي: لأنَّ الإقالةَ لا تكونُ إلاّ بعدَ نَظَرٍ وتأمُّلٍ، فلا يكونُ قولُهُ: أَقِلْني مُساوَمَةً، بل كان تحقيقاً للتَّصرُّفِ كما في النِّكاحِ، وبه فارَقَ البيعَ كما في "شُرُوح الهداية"[٥].

(قولُهُ: أحدُهُما مُستقبَلٌ إلخ) وانعقادُها بلفظَينِ أحدُهُما مُستقبَلٌ مبنيٌّ على أنَّ الأمرَ إيجابٌ لا توكيلٌ، وإلاّ فالإقالةُ لا يَتولّى طرَفَيْها واحدٌ، بخلافِ النِّكاحِ. اهـ مِن "السِّنديِّ"، وتمامُهُ فيه وفيما تقدَّمَ أوَّلَ النِّكاحِ.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/ق٢٤/أ.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٣/٨٩.

(٣) المقولة [٢٣٩٠٨] قوله: ((فسخٌ في حقِّ المتعاقِدَينِ))

(٤) "الفتح": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٥ بتصرف، نقلاً عن "شرح القدوري".

(٥) انظر "العناية"، و"الكفاية": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١٢٠ ـ ١٢١ (هامش وذيل "فتح القدير").

وقال "محمَّدٌ": كالبيعِ، قال "البرْجَنديُّ": ((وهو المختارُ)). (و) تَصِحُّ أيضاً (بـ: فاسَخْتُكَ، وتَركْتُ، وتارَكْتُكَ، ورَفَعتُ، وبالتَّعاطي)........................

[٢٣٨٨٠] (قولُهُ: وقال "محمَّدٌ": كالبيعِ) أي: فلا تَنعقِدُ إلاَّ بماضيَينِ كما مَرَّ[١]، قال في "الفتح"[٢]: ((والذي في "الخانيَّة"[٣]: أنَّ قولَ "الإمامِ" كقولِ "محمَّدٍ")).

[٢٣٨٨١] (قولُهُ: قال "البرْجَنديُّ" إلخ) قال في "الفتح"[٤]: ((وفي [٣/ق٩١/أ] "الخلاصة"[٥]: اختاروا قولَ "محمَّدٍ"))، وفي "الشُّرُنبلاليَّة"[٦]: ((ويُرجِّحُ قولَ "محمَّدٍ" كونُ "الإمامِ" معه على ما في "الخانيَّة")) اهـ.

قلت: واختارَ "المصنِّفُ" قولَ "أبي يوسفَ" تبعاً لـ "الدُّررِ"[٧] و"الملتقى"[٨].

[٢٣٨٨٢] (قولُهُ: وتَصِحُّ أيضاً إلخ) فلا يَتَعيَّنُ فيها لفظٌ كما في "الفتح"[٩]، وظاهِرُهُ أنَّه لا فَرْقَ بين لفظِ الإقالةِ وهذه الألفاظِ، وهو غيرُ مُرادٍ، فإنَّ الإقالةَ فَسْخٌ في حقِّ المتعاقدَينِ بيعٌ في حقِّ غيرِهما، وهذا إذا كانَتْ بلفظِ الإقالةِ، فلو بلفظِ مُفاسَخةٍ أو مُتارَكةٍ أو تَرادٍّ لم تُجعَلْ بيعاً اتِّفاقاً، ولو بلفظِ بَيْعٍ فبَيْعٌ إجماعاً كما يأتي[١٠]، فتنبَّهْ لذلك. وفي "البزّازيَّة"[١١]: ((طلَبَ الإقالةَ، فقال المشتري: هاتِ الثَّمَنَ فإقالةٌ)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢٣٨٧٨] قوله: ((أو أحدُهُما مُستقبَلٌ)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٦/١١٥.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في الردِّ بالعيب ومن له حقُّ الخصومة في ذلك ـ مسائل الإقالة وجحود البيع ٢/٢٢٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٦/١١٥.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وما لا يكون ـ جنس آخر في الإقالة ق١٤٢/ب، نقلاً عن "الفتاوى".

(٦) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/١٧٨ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/١٧٨.

(٨) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/٣٢.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٦/١١٥ بتصرف.

(١٠) المقولة [٢٣٨٨٣] قوله: ((هو الصَّحيحُ، "بزّازيَّة")).

(١١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ ـ نوع في الإقالة ٤/٣٧٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

. . . .

قلت: والظّاهرُ أنَّ مِثْلَه ما لو كان الطَّلَبُ مِن المشتري فقال البائعُ: خُذِ الثَّمنَ. وفيها[1]: ((اشتَرَى عبداً ولم يَقبِضْهُ حتّى قال للبائعِ: بِعْهُ لنفسِكَ، فلو باعَ جازَ وانفَسَخَ الأوَّلُ، ولو قال: بِعْهُ لي، أو بِعْهُ مِمَّن شئتَ، أو بِعْهُ ولم يَزِدْ عليه[2] لا يَصِحُّ)) اهـ. وظاهرُهُ أنَّه في الصُّورةِ الأُولى يَنفَسِخُ وإنْ باعَهُ بعدَ المجلسِ، تأمَّلْ. ووَجْهُهُ أنَّه إقالةٌ اقتِضاءً، فإنَّ أَمْرَهُ بالبيعِ لنفسِهِ لا يَتِمُّ إلاّ بتَقَدُّمِ الإقالةِ، فهو نظيرُ قولِكَ: أَعتِقْ عبدَكَ عنِّي بألفٍ، بخلافِ بقيَّةِ الصُّورِ، فإنَّهُ توكيلٌ لا إقالةٌ، ثمَّ رأيتُ ذلك التَّوجيهَ في "الولوالجيَّة"[3]. وفي "البزّازيَّة"[4]: ((ولا يَصِحُّ تعليقُ الإقالةِ بالشَّرطِ، بأنْ باعَ ثَوْراً مِن زيدٍ، فقال: اشتريتَهُ رخيصاً، فقال زيدٌ: إنْ وَجَدتَ مُشترياً بالزِّيادةِ فبِعْهُ مِنه، فوجَدَ فباعَ بأزْيَدَ لا يَنعَقِدُ البيعُ الثّاني؛ لأنَّه تعليقُ الإقالةِ لا الوكالةِ بالشَّرطِ))، وفيها[4]: ((قال المشتري: إنَّه يَخسَرُ، فقال البائعُ: بِعْهُ فإنْ خَسِرَ فَعَلَيَّ، فباعَ فخَسِرَ لا يَلزَمُهُ شَيءٌ)).

(قولُهُ: وظاهرُهُ أنَّه في الصُّورةِ الأُولى يَنفَسِخُ وإنْ باعَهُ بعدَ المجلسِ) لكنْ لا بدَّ مِن وُجُودِ ما يدلُّ على القَبُولِ في المجلسِ حتّى تَتِمَّ الإقالةُ.

(قولُهُ: فوجَدَ فباعَ بأزْيَدَ لا يَنعَقِدُ البيعُ الثّاني إلخ) المرادُ بعدمِ انعقادِ البيعِ الثّاني عدمُ انعقادِهِ على البائعِ وإنْ كان مُنعقِداً على المشتري وإنْ لم يَنفُذْ.

(قولُهُ: لأنَّه تعليقُ الإقالةِ لا الوكالةِ بالشَّرطِ إلخ) على هذا يكونُ قولُ البائعِ للمشتري: (بِعْهُ) إقالةً صحيحةً إذا ذُكِرَتْ بدونِ تعليقٍ، وحينئذٍ يكونُ (بِعْهُ) فيما بعدَهُ المنقولُ عن "البزّازيَّة" إقالةً، لكنَّ المذكورَ في "المنح" يفيدُ أنَّ المسألةَ خلافيَّةٌ حيث قال: ((قال للبائعِ: هذا المبيعُ وقَعَ غالياً عليَّ فأَرُدُّهُ عليك، فقال البائعُ

---

(١) أي: "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ ـ نوع في الإقالة ٣٧٠/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((عليه)) ليست في "آ".

(٣) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس فيما يضمن البائع والمشتري بالتصرف في المبيع والثمن وفيما لا يضمن إلخ ٢١١/٣.

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ ـ نوع في الإقالة ٣٧١/٤ ـ ٣٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو مِن أحدِ الجانِبَين (كالبَيْعِ) هو الصَّحيحُ، "بزّازيَّة". وفي "السِّراجيَّة"[(١)]: ((لا بدَّ مِن التَّسليمِ والقَبْضِ مِن الجانِبَين)). (وتَتوقَّفُ على قَبُولِ الآخَرِ في المجلسِ ....

[٢٣٨٨٣] (قولُهُ: هو الصَّحيحُ، "بزّازيَّة") عبارتُها[(٢)]: ((قَبَضَ الطَّعامَ المشتري، وسَلَّمَ بعضَ الثَّمَنِ، ثمَّ قال بعدَ أيّامٍ: إنَّ الثَّمَنَ غالٍ، فرَدَّ البائعُ بعضَ الثَّمَنِ المقبوضِ فمَن قالَ: البيعُ يَنعَقِدُ بالتَّعاطي مِن أحدِ الجانِبَين جعَلَهُ إقالةً ـ وهو الصَّحيحُ ـ ومَن شَرَطَ القَبْضَ مِنَ الجانِبَين لا يكونُ إقالةً)) اهـ، ومِثلُهُ في "الخانيَّة"[(٣)].

[٢٣٨٨٤] (قولُهُ: وفي "السِّراجيَّة" إلخ) مُقابِلُ الصَّحيحِ، والمرادُ بالتَّسليمِ تَسليمُ المبيعِ، وبالقَبْضِ قَبْضُ الثَّمَنِ المدفوعِ، "ط"[(٤)].

[٢٣٨٨٥] (قولُهُ: وتَتوقَّفُ على القَبُولِ[(٥)]) فلو اشتَرَى حِماراً ثمَّ جاءَ بهِ لِيَرُدَّهُ، فلم يَقبَلْهُ البائعُ صريحاً واستعمَلَ الحمارَ أيّاماً، ثمَّ امتَنَعَ عن رَدِّ الثَّمَنِ وقَبُولِ الإقالةِ كان له ذلك؛ لأنَّهُ لَمّا رَدَّ كلامَ المشتري بَطَلَ، فلا تَتِمُّ الإقالةُ باستِعمالِهِ، "خانيَّة"[(٦)].

[٢٣٨٨٦] (قولُهُ: في المجلسِ) فلو قَبِلَ بعدَ زوالِ المجلسِ، أو بعدَما صَدَرَ عنه فيه ما يَدُلُّ

لغيرِهِ: بِعهُ لكي نعلَمَ نُقصانَهُ ورَضِيَ المشتري بذلك قيل: لا يكونُ إقالةً بل توكيلاً وأَمْراً بالبيعِ لأجلِ المشتري ـ وهو اختيارُ القاضي "بديع الدِّين" ـ وقيل: إقالةٌ؛ لأنَّ قولَهُ: بِعْهُ نوعُ تصديقٍ وقد رَضِيَ به المشتري. وعن "الزّاهد[(٧)] العَتّابيّ": لو قال لبائعِهِ: بِعْهُ لنفسِكَ، فقال: قَبِلتُ وأنا أَبيعُ انفَسَخَ، وعن "أبي حنيفةَ" كذلك، وفي "المنتقى": إذا قال: بِعْهُ فأعتَقَهُ البائعُ جازَ عند "أبي حنيفةَ"؛ لأنَّ الإعتاقَ قَبُولُ الإقالةِ عنده)).

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب البيوع ـ باب الإقالة والفسخ ١٨٩/٢ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ ـ نوع في الإقالة ٣٧٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ مسائل الإقالة وجحود البيع ٢٢٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) (("ط")) ليست في "ك" و"آ"، والنقل في "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٩٠/٣.

(٥) قوله: ((على القَبُول)) هكذا بخطِّهِ، والذي في نُسخ الشّارح التي بيدي: ((على قَبُولِ الآخر))، والخطبُ سهلٌ. اهـ مصحّحا "ب" و"م".

(٦) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ مسائل الإقالة وجحود البيع ٢٢٣/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في مطبوعة التقريرات: ((الزاهدي)) بالياء، والصَّوابُ ما أثبتناه، وهو صاحب "الفتاوى العتّابيّة"، وتقدّمت ترجمته ٤٧٠/١.

ولو) كان القَبُولُ (فِعْلاً) ....

على الإعراضِ لا تَتِمُّ الإقالةُ، "ابن ملكٍ". وفي "القنية"[1]: ((جاءَ الدَّلّالُ بالثَّمَنِ إلى البائعِ بعدَما باعَهُ بالأمرِ المطلَقِ، فقال له البائعُ: لا أَدفَعُهُ بهذا الثَّمَنِ، فأخبَرَ بهِ المشتريَ، فقال: أنا لا أُريدُهُ أيضاً لا يَنفَسِخُ؛ لأنَّه ليس مِن ألفاظِ الفَسْخِ، ولأنَّ اتِّحادَ المجلسِ في الإيجابِ والقَبُولِ شَرْطٌ في الإقالةِ ولم يُوجَدْ. اشتَرَى حماراً ثمَّ جاءَ لِيَرُدَّهُ فلم يَجِدِ البائعَ، فأدخَلَهُ في إصطَبلِهِ، فجاءَ البائعُ بالبَيْطارِ فبَزَغَهُ[2] فليسَ بفَسْخٍ؛ لأنَّ فِعلَ البائعِ وإنْ كانَ قَبُولاً ولكنْ يُشتَرَطُ فيه اتِّحادُ المجلسِ)) اهـ. /١٤٤

[٢٣٨٨٧] (قولُهُ: ولو كان القَبُولُ فِعْلاً) أفادَ أنَّه بعدَ الإيجابِ لا يكونُ مِن التَّعاطي؛ لأنَّ التَّعاطيَ ليس فيه إيجابٌ؛ لِما قدَّمناهُ[3] أوَّلَ البُيوعِ عن "الفتح": ((مِن أنَّه إذا قال: بعتُكَهُ بألفٍ، فقَبَضَهُ ولم يَقُلْ شيئاً كان قَبْضُهُ قَبُولاً، خلافاً لِمَن قال: إنَّه بيعٌ بالتَّعاطي؛ لأنَّ التَّعاطيَ ليس فيه إيجابٌ بل قَبْضٌ بعدَ معرفةِ الثَّمَنِ فقط)) اهـ.

(تنبيهٌ)

قال في "البزّازيَّة"[4]: ((جاءَ بقَبالَةِ العَقارِ المُشتَرَى، فأخَذَها البائعُ وتصرَّفَ في العَقارِ[5] فإقالَةٌ)). وفي "الخزانة"[6]: ((دَفْعُ القَبالَةِ إلى البائعِ وقَبْضُهُ ليس بإقالَةٍ، وكذا لو تَصرَّفَ البائعُ في المبيعِ بعدَ قَبْضِ القَبالَةِ وسَكَتَ المشتري؛ لعدمِ تسليمِ المبيعِ وقَبْضِ الثَّمَنِ)) اهـ.

قلت: والقَبالَةُ بالفتحِ: الصَّكُّ الذي يُكتَبُ فيه الدَّيْنُ ونحوُهُ. والظّاهرُ أنَّ ما ذكَرَهُ أوَّلاً مِن

(قولُهُ: والظّاهرُ أنَّ ما ذكَرَهُ أوَّلاً مِن كونِ ذلك إقالةً مبنيٌّ على ما هو الصَّحيحُ إلخ) فيه: أنَّ التَّصرُّفَ

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الإقالة ١١٢/أ نقلاً عن قاضي خان و"المحيط"، ومن قوله: ((جاء الدلال)) إلى ((ولم يوجد)) ليس في "القنية".

(٢) بَزَغَ البَيْطارُ والحاجمُ بَزْغاً: شَرَطَ وأسالَ الدَّمَ. كذا في "اللسان" و"المصباح": مادة ((بزغ)).

(٣) المقولة [٢٢١٩٩] قوله: ((ما يُذكَرُ ثانياً مِنَ الآخَرِ)).

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ ـ نوع في الإقالة ٣٧١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في الأصل": ((بالعقار)) بدل ((في العقار)).

(٦) لم نعثر على المسألة في مظانِّها من مطبوعة "خزانة الفقه" للسَّمرقنديِّ التي بين أيدينا.

كما لو قَطَعَهُ أو قَبَضَهُ فَوْرَ قولِ المشتري: أَقَلْتُكَ؛.........................

كون ذلك إقالةً مبنيٌّ على ما هو الصَّحيحُ مِن الاكتفاءِ بالتَّعاطي مِن أحدِ الجانِبَين، وهو تصرُّفُه في المبيعِ بعدَ قَبْضِ القَبالةِ، وما ذكرَهُ عن "الخزانة" مبنيٌّ على أنَّه لا بدَّ بكونِهِ مِن الجانِبَين بقرينةِ التَّعليلِ، تأمَّلْ.

[٢٣٨٨٨] (قولُهُ: فَوْرَ قولِ المشتري: أَقَلْتُكَ) متعلِّقٌ بالأمرَين، قال في "الفتح"[1]: ((ويجوزُ قَبُولُ [٣/ق٩١/ب] الإقالةِ دلالةً بالفعلِ، كما إذا قطَعَهُ قميصاً في فَوْرِ قولِ المشتري: أَقَلْتُكَ)) اهـ. والمرادُ بالفَوْرِيَّةِ: أنْ يكونَ في المجلسِ، بأنْ يقطَعَهُ قبلَ أنْ يتفرَّقا ولم يَتكلَّمْ بشيءٍ كما في "ح"[2] عن "الخانيَّة"[3]. وظاهرُ هذا: أنَّ القَبْضَ فَوْراً بلا قَطْعٍ لا يَكفي، وهو خلافُ قولِ "الشّارحِ": ((أو قَبَضَهُ))، ولعلَّ المسألةَ مَفرُوضةٌ فيما إذا كان الثَّوبُ بيدِ البائعِ قبلَ قولِهِ: أَقَلْتُكَ، فتأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُ في "الذَّخيرة"[4] ـ وكذا في "الحاوي"[5] ـ صورةَ المسألةِ[6] بما يَرفَعُ الإشكالَ حيث قال: ((وكذا دلالةً بالفعلِ، ألا تَرَى أنَّ مَن باعَ ثوباً وسلَّمَهُ ثمَّ قال للمشتري: أَقَلْتُ البيعَ

في المبيعِ ليس قَبْضاً له حتّى يكونَ ما في "البزّازيَّة" مبنيّاً على الاكتفاءِ به مِن أحدِ الجانبَين، والظّاهرُ أنَّه مبنيٌّ على أنَّ تسليمَ القَبالةِ يقومُ مَقامَ تسليمِ المبيعِ مع وُجُودِ ما يدلُّ على الرَّغبةِ في الإقالةِ، وعلى هذا ينبغي أنْ تَتِمَّ بمجرَّدِ قَبْضِ البائعِ لها بدون توقُّفٍ على تصرُّفِهِ في المبيعِ، ثمَّ رأيتُ في "السِّنديِّ" نَقلاً عن "القنية" عند قولِ "المصنِّف": ((وتصحُّ بِمِثلِ الثَّمَنِ الأوَّلِ)) : ((طلَبَ البائعُ مِن المشتري فَسْخَ البيعِ، فقال المشتري: ادفَعْ إليَّ الثَّمَنَ، فكتَبَ قَبالةً دفعَها إليه، فأخذَها منه وردَّ المبيعَ فهو فَسْخٌ)) اهـ.

(قولُهُ: وظاهرُ هذا: أنَّ القَبْضَ فَوْراً بلا قَطْعٍ لا يَكفي إلخ) فيه: أنَّ ما ذكَرَهُ في "الفتح" مجرَّدُ مِثالٍ لا يفيدُ التَّخصيصَ، فلا يُنافي ما في "الشّارحِ": مِن أنَّ القَطْعَ قَبُولٌ بالفعلِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٥.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٣/ب نقلاً عن "الفتاوى الهندية" و"المنح".

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ مسائل الإقالة وجحود البيع ٢/٢٢٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الذخيرة": كتاب البيوع ـ الفصل الثامن عشر ـ نوع أخر من هذا الفصل ٢/٣٨٠ بتصرف.

(٥) لم نعثر على النقل في "الحاوي القدسي"، وهو بنصّهِ في "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الإقالة ق١١٢/أ، فالظاهر أنَّ النقل عن "حاوي الزاهدي" صاحب "القنية"، والله أعلم.

(٦) في "الأصل": ((صور المسائل)).

لأنَّ مِن شَرائطِها: اتِّحادَ المجلسِ، ورِضا المتعاقِدَينِ أو الورَثَةِ أو الوصيِّ، وبقاءَ المحلِّ القابِلِ للفَسْخِ بخيارٍ ....

فاقطَعْهُ لي قميصاً، فإنْ قَطَعَه في المجلسِ فهو إقالةٌ، وإلاّ فلا)) اهـ. فالمتكلِّمُ بقولِهِ: ((أَقَلتُ)) هو البائعُ، والقاطعُ هو المشتري لا البائعُ عكسَ ما في "الفتح" و"الخانيَّة"، فقَطْعُ المشتري الثَّوبَ قبلَ قَبْضِ البائعِ قَبُولٌ دلالةً، ولا إشكالَ فيه، فتدبَّرْ.

[٢٣٨٨٩] (قولُهُ: لأنَّ مِن شَرائطِها إلخ) علَّةٌ لقولِهِ: ((وتَتَوقَّفُ إلخ))، ولا يَرِدُ أنَّ المعطوفاتِ لا تَصْلُحُ تعليلاً له؛ لأنَّ العلَّةَ مجموعُ ما ذُكِرَ، فكأنَّه قال: لأنَّ لها شروطاً، منها: اتِّحادُ المجلسِ، فافهمْ.

[٢٣٨٩٠] (قولُهُ: ورِضا المتعاقِدَينِ) لأنَّ الكلامَ في رَفْعِ عَقْدٍ لازمٍ، وأمّا رَفْعُ ما ليس بلازمٍ فلِمَن له الخيارُ بعلمِ صاحبِهِ لا برضاهُ، "بحر"[١].

وحاصلُهُ: أنَّ رَفْعَ العَقْدِ غيرِ اللاّزمِ ـ وهو ما فيه خِيارٌ ـ لا يُسمَّى إقالةً، بل هو فَسْخٌ؛ لأنَّه لا يُشتَرَطُ فيه رِضاهُما، فافهمْ.

[٢٣٨٩١] (قولُهُ: أو الورَثَةِ أو الوصيِّ) أشارَ إلى ما في "البحر"[١]: ((مِن أنَّه لا يُشتَرَطُ لصِحَّتِها بقاءُ المتعاقِدَينِ، فتَصِحُّ إقالةُ الوارثِ والوصيِّ، ولا تَصِحُّ إقالةُ الموصَى له كما في "القنية"[٢])) اهـ.

[٢٣٨٩٢] (قولُهُ: وبقاءَ المحلِّ) أي: المبيعِ كُلاًّ أو بعضاً؛ لِما سيذكُرُه "المصنِّف"[٣]: ((مِن أنَّه يَمنَعُ صحَّتَها هلاكُ المبيعِ، وهلاكُ بعضِهِ يَمنَعُ بقَدْرِهِ)).

[٢٣٨٩٣] (قولُهُ: القابِلِ للفَسْخِ بخيارٍ) نعتٌ لـ((المحلِّ))، و((بخيارٍ)) متعلِّقٌ بالفَسْخِ،

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١٠/٦.

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الإقالة ق١١٢/أ، نقلاً عن "عيون المسائل".

(٣) صـ٨٥ ـ ٨٦ ـ "در".

ـ فلو زادَ زيادةً تَمنَعُ الفَسْخَ لم تَصِحَّ خلافاً لهما ـ وقَبْضَ بَدَلَي الصَّرْفِ في إقالتِهِ، ....

ووَصْفُ المحَلِّ بقَبُولِهِ الفَسْخَ مجازٌ؛ لأنَّ القابلَ لذلك عَقْدُهُ، قال "ح"[1]: ((أي: القابلِ للفَسْخِ بخيارٍ مِن الخياراتِ كخيارِ العيبِ والشَّرطِ والرُّؤيةِ كما في "الفتاوى الهنديَّة"[2])) اهـ. وفي "الخلاصة"[3]: ((والذي يَمنَعُ الرَّدَّ بالعيبِ يَمنَعُ الإقالةَ))، ومثلُهُ في "الفتح"[4].

[٢٣٨٩٤] (قولُهُ: فلو زادَ إلخ) تفريعٌ على قولِهِ: ((القابلِ للفَسْخِ بخيارٍ))، وقدَّمنا[5] في خيارِ العيبِ: أنَّ الزِّيادَةَ إمّا مُتَّصلَةٌ مُتولِّدَةٌ كسِمَنٍ وجَمالٍ، أو غيرُ مُتولِّدَةٍ كغَرْسٍ وبناءٍ وخياطةٍ، وإمّا مُنفَصِلَةٌ مُتولِّدَةٌ كوَلَدٍ وثَمَرَةٍ وأَرْشٍ، أو غيرُ مُتَولِّدَةٍ ككَسْبٍ وهبَةٍ، والكلُّ إمّا قبلَ القَبْضِ أو بعدَه. ويَمتَنِعُ الفَسْخُ بخيارِ العيبِ في موضعَينِ: في المتَّصلَةِ الغيرِ المتَولِّدَةِ مُطلقاً، وفي المنفَصِلَةِ المتَولِّدَةِ لو بعدَ القَبْضِ فقط، فافهمْ. ويأتي[6] له[7] زيادةُ بَيانٍ.

[٢٣٨٩٥] (قولُهُ: وقَبْضَ بَدَلَي الصَّرْفِ في إقالتِهِ) أي: إقالةِ عَقْدِ الصَّرْفِ، أمّا على قولِ "أبي يوسفَ" فظاهرٌ؛ لأنَّها بيعٌ، وأمّا على أصلِهما[8] فلأنَّها بيعٌ في حقِّ ثالثٍ، وهو حقُّ الشَّرعِ، "بحر"[9].

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٣/ب.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب الثالث عشر في الإقالة ـ مطلب شروط صحّة الإقالة ١٥٧/٣ بتصرف، وفيها: أنَّ هذا قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ـ جنس آخر في الإقالة ق١٤٢/ب بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١٢١/٦.

(٥) المقولة [٢٣٠٢٥] قوله: ((أو زيادةٍ)).

(٦) المقولة [٢٣٩١٦] قوله: ((لا قبلَهُ مُطلقاً)).

(٧) ((له)) ليست في "م".

(٨) في "ك" و"م" ((أصلها))، وهو خطأ.

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١٠/٦.

وأنْ لا يَهَبَ البائعُ الثَّمَنَ للمشتري قبلَ قَبْضِهِ، ....

[٢٣٨٩٦] (قولُهُ: وأنْ لا يَهَبَ البائعُ الثَّمَنَ للمشتري) أي: المشتري المأذون[١]، فلو وهَبَهُ لم تَصِحَّ الإقالةُ بعدَها، وقولُهُ: ((قبلَ قَبْضِهِ)) أي: قَبْضِ[٢] البائعِ الثَّمَنَ مِن المأذونِ، وذلك لأنَّها لو صَحَّتِ الإقالةُ حينئذٍ لكان تبرُّعاً بالمبيعِ للبائعِ، ولا يَقدِرُ على الرُّجوعِ عليه بالثَّمَنِ؛ لأنَّه لم يَصِلْ إلى البائعِ منه شيءٌ وهو ليس مِن أهلِ التَّبرُّعِ، أمّا بعدَ القَبْضِ فيَرجِعُ المأذونُ عليه بالثَّمَنِ لوصولِهِ ليدِهِ، فلمْ يكن مُتبرِّعاً، فصَحَّتِ الإقالةُ ويَرجِعُ على البائعِ بعدَها[٣] بقَدْرِ الموهوبِ له، فيكونُ الواصلُ إليه قَدْرَ الثَّمَنِ مرَّتينِ: الموهوبَ وقَدْرَهُ. وقاسَ "ح"[٤] على المأذونِ وَصِيَّ اليَتيمِ ومُتولِّيَ الوقفِ نظراً للصَّغيرِ والوقفِ، فيَجْري فيهما حُكْمُهُ، "ط"[٥].

(قولُهُ: أي: المشتري المأذونِ) أَبْقَى "الرَّحمتيُّ" المشتريَ على إطلاقِهِ كما نقلَهُ عنه "السِّنديُّ"، ونصُّهُ: ((ووجهُهُ ـ أي: وجهُ ما قالَهُ مِن عدمِ صِحَّةِ الإقالةِ فيما إذا وهَبَ البائعُ الثَّمَنَ قبلَ القَبْضِ ـ أنَّها لو صَحَّتْ كانَتْ بَيْعاً بلا ثَمَنٍ؛ لأنَّ الثَّمَنَ يَسقُطُ بالهبةِ قبلَ القَبْضِ، والبيعُ بلا ثَمَنٍ فاسدٌ يَحرُمُ تعاطيهِ حقّاً له تعالى،

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: أي: المشتري المأذونِ)) قال شيخُنا: إنَّما قيَّدَ المشتريَ بالمأذونِ تبعاً للحلبيِّ لِما ذكروه في التَّعليل، ولا نعلم أنَّ أحداً من علماءِ المذهبِ قيَّده به، ولا دلالة في التعليل عليه؛ لأنَّ جميع ما رأينا من كتب المذهب قد ذُكِرَ فيها المشتري مُطْلَقاً، ثمَّ ذُكِرَ فيها مسألةُ المأذون بهذا التعليل، فلو كان مرادُهم بالمشتري خُصوصَ المأذونِ لقيَّدَ به فيما اطَّلَعنا عليه ولما أُفردوا المأذونَ بالذِّكْرِ مع تعليله، فالظَّاهرُ عمومُ الحكمِ لغير المأذون أيضاً، ويعلَّل بالنسبة لغير المأذون بوجود البيع بأحدِ البدلين، وهو لا يتوقفُ عليهما. وتوضيحه: أنَّ الإقالةَ فسخٌ بين المتعاقدَين بيعٌ في حقِّ ثالثٍ، فلو حَكَمنا بصحة الإقالة للَزِمَنا الحكمُ بأنَّها بيعٌ مع أنَّه لم يوجد إلاَّ أحدُ البدلين اهـ. لكنَّ مفهومَ قولهم في تعليل مسألة المأذون: ((وهو ليس من أهلِ التبرُّع)) أنَّه لو مَلَكَ التَّبرُّعَ لحكموا بصِحَّةِ الإقالة وإنْ لزم وجودُ البيعِ بأحد البَدَلَين، فليحرَّر اهـ.

(٢) في "م": ((أي: قبلَ قبضِ)).

(٣) في "الأصل": ((بقدرها)) بدل ((بعدها))، وهو تحريف.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٣/ب.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٣/٩٠.

وأنْ لا يكونَ البيعُ بأكثرَ مِن القيمةِ في بَيْعِ مأذونٍ ووَصيٍّ ومُتَولٍّ. (وتَصِحُّ إقالةُ المُتولّي إنْ خيراً) للوَقفِ، (وإلاّ لا). الأصلُ: أنَّ مَن مَلَكَ البيعَ مَلَكَ إقالتَهُ إلاّ في خمسٍ: الثَّلاثةِ المذكورةِ، ....

[٢٣٨٩٧] (قولُهُ: في بَيْعِ مأذونٍ ووَصيٍّ ومُتَولٍّ) وكذا إذا اشترَوا بأقلَّ مِن القيمةِ فإنَّ الإقالةَ لا تَصِحُّ، "نهر"[1]. وكان على "الشّارحِ" أنْ يقولَ: ((وأنْ لا يَهَبَ الثَّمَنَ للمشتري المأذونِ أو الوَصيِّ أو المُتولّي قبلَ قَبْضِهِ، وأنْ لا يكونَ بيعُهم بأكثرَ مِن القيمةِ ولا شراؤُهم بأقلَّ منها)) اهـ "ح"[2].

ويمكنُ أنْ يكونَ قولُهُ: ((في بَيْعِ مأذونٍ إلخ)) قَيْداً للمسألتين، لكنَّ المأذونَ معَ ما عُطِفَ عليه بالنِّسبةِ إلى المسألةِ الأُولى مُشترٍ، وبالنِّسبةِ إلى الثّانيةِ بائعٌ، فتكونُ إضافةُ ((بَيْعِ)) بالنَّظَرِ إلى الأُولى مِن إضافةِ المصدرِ إلى مفعولِهِ، وبالنَّظَرِ إلى الثّانيةِ إلى فاعلِهِ، تأمَّلْ. ٤/١٤٥

[٢٣٨٩٨] (قولُهُ: الأصلُ أنَّ مَن مَلَكَ البيعَ) أي: أو الشِّراءَ كما يَظهَرُ مِمّا يأتي[3]. [٣/ق٩٢/أ]

[٢٣٨٩٩] (قولُهُ: الثَّلاثةِ المذكورةِ) أي: المأذونِ والوَصيِّ والمَتَوَلِّي إذا باعوا بأكثرَ مِن القيمةِ. قال في "جامع الفصولين"[4]: ((الوَصِيُّ أو[5] المَتَوَلِّي لو باعَ شيئاً بأكثرَ مِن قيمتِهِ ثمَّ

وهي بَيْعٌ في حقِّ ثالثٍ، وهِبَةُ الدَّيْنِ إبراءٌ، بخلافِ ما لو وَهَبَهُ بعدَ القَبْضِ فإنَّها صحيحةٌ، فإنْ تَقايَلا بعدَ ذلك رجَعَ بالثَّمَنِ؛ لأنَّ الموهوبَ غيرُ المقبوضِ؛ لأنَّ النُّقودَ لا تتعيَّنُ في العُقُودِ والفُسُوخِ، هكذا قرَّرَهُ "الرَّحمتيُّ"، ثمَّ قال: وليست هذه المسألةُ مُختصَّةً بمسألةِ العبدِ المأذونِ ونحوِهِ كما زعَمَ مَن وَهِمَ. انتهى. قلت: وأرادَ به "الحلبيَّ")) اهـ "سِنديّ".

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ق٣٨٩/أ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٣/ب.

(٣) المقولة [٢٣٨٩٩] قوله: ((الثّلاثةِ المذكورةِ)) وما بعدها.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصيّ إلخ ١٨/٢.

(٥) في النسخ جميعها: ((والمتولي)) بالواو، وما أثبتناه من عبارة "جامع الفصولين".

والوكيلِ بالشِّراءِ، ....

أَقالَ لم يَجُزْ)) اهـ. وعبارةُ "الأشباهِ"[١]: ((إلاّ في مسائلَ: اشتَرَى الوَصِيُّ مِن مديونِ المَيْتِ داراً بعشرينَ وقيمتُها خمسونَ لم تَصِحَّ الإقالةُ. اشتَرَى المأذونُ غلاماً بألفٍ وقيمتُهُ ثلاثةُ آلافٍ لم تَصِحَّ، والمتَوَلِّي على الوقفِ لو أَجَّرَ الوقفَ ثُمَّ أَقالَ ولا مصلحةَ لم يَجُزْ على الوقفِ)) اهـ، فما في "جامع الفصولين" في البيع، وما في "الأشباه" في الشِّراءِ.

مطلبٌ: تحريرٌ مهمٌّ في إقالةِ الوكيلِ بالبيعِ

[٢٣٩٠٠] (قولُهُ: والوكيلِ بالشِّراءِ) بخلافِ الوكيلِ بالبيعِ تَصِحُّ ويَضمَنُ، "بحر"[٢]. ثُمَّ قال[٢]: ((وإنَّما يَضمَنُ الوكيلُ بالبيعِ إذا أَقالَ بعدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، أمّا قبلَه فيَملِكُها في قولِ "محمَّدٍ"، كذا في "الظَّهيريَّة"[٣])) اهـ. وفي "جامع الفصولين"[٤]: ((الوكيلُ بالبيعِ لو أقالَ، أو احتالَ، أو أبرأَ، أو حَطَّ، أو وَهَبَ صَحَّ عندَهُما وضَمِنَ لموَكِّلِهِ لا عندَ "أبي يوسفَ". الوكيلُ لو قَبَضَ الثَّمَنَ لا يَملِكُ الإقالةَ إجماعاً)) اهـ.

(قولُهُ: وما في "الأشباه" في الشِّراءِ) في غيرِ مسألةِ إجارةِ المُتولِّي للوقفِ.

(قولُهُ: وإنَّما يَضمَنُ الوكيلُ بالبيعِ إذا أَقالَ بعدَ قَبْضِ الثَّمَنِ إلخ) الذي في "الظَّهيريَّة" ـ على ما في "حاشية البحر" ـ: ((الوكيلُ بالبيعِ يَملِكُ الإقالةَ قبلَ قَبْضِ الثَّمَنِ في قولِ "محمَّدٍ")) اهـ. وفي حِيَلِ "التَّتارخانيَّة" مِن الفصلِ السّابعَ عشَرَ في الوكالةِ: ((إذا أرادَ وكيلُ البيعِ شراءَ الجاريةِ لنفسِهِ فالحِيلةُ في ذلك أنْ يبيعَها الوكيلُ مِمَّن يَثِقُ به بمِثلِ قيمتِها حتّى يجوزُ البيعُ بلا خلافٍ، ويدفعَها إلى المشتري ثُمَّ يَستقيلَهُ العَقْدَ، فتَنفُذُ الإقالةُ على الوكيلِ خاصّةً)) اهـ. وفي "خزانةِ المفتين": ((الوكيلُ بالشِّراءِ لا يَملِكُ الإقالةَ))، وفي "الكبرى": ((يَملِكُ الوكيلُ بالبيعِ قبلَ قَبْضِ الثَّمَنِ)).

(قولُهُ: صَحَّ عندَهُما وضَمِنَ لموَكِّلِهِ لا عندَ "أبي يوسفَ") الضَّمانُ للمُوَكِّلِ في الإقالةِ على قولِ "محمَّدٍ" إنَّما هو فيما إذا قَبَضَ الثَّمَنَ ـ وليس الكلامُ فيه ـ لا فيما إذا كانَتْ قبلَ قَبْضِهِ على ما يُعلَمُ مِن التَّوفيقِ الآتي، نعمْ يُقالُ بالضَّمانِ مُطلقاً عند "محمَّدٍ" أيضاً على مُقتضى ما نقَلَهُ "المحشِّي" عن "الحاكمِ الشَّهيدِ".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٨ـ، بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١١/٦.

(٣) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثالث ـ الفصل الأول في الإقالة والتلجئة ق٢٦٧/أ، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصيّ إلخ ١٨/٢ ـ ١٩ باختصار.

....

وفي "حاشيتِهِ" لـ "الخيرِ الرَّمليِّ"[(١)] بعدَ أنْ ذكرَ عبارةَ "البحر": ((أقولُ: وفيه توقُّفٌ مِن وجوهٍ:

الأَوَّلُ: تقييدُهُ الضَّمانَ بما إذا كانَت الإقالَةُ بعدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، معَ أنَّ الوكيلَ لو قَبَضَ الثَّمَنَ لا يَملِكُ الإقالةَ إجماعاً.

الثَّاني: قولُهُ: فيَملِكُها عندَ "محمَّدٍ"، معَ أنَّها جائزةٌ عندَ "الإمامِ" أيضاً، فما وجهُ التَّخصيصِ بقول "محمَّدٍ"؟!

الثَّالثُ: تَرَتُّبُ عدَمِ الضَّمانِ على كونِهِ يَملِكُها معَ قولِهم: تَصِحُّ عندَهُما وضَمِنَ لموكِّلِهِ، فهو صريحٌ في الضَّمانِ معَ كونِها صحيحةً، وصريحُ كلامِ "الظَّهيريَّة" وإطلاقُهُ يُفيدُ صِحَّةَ إقالةِ وكيلِ البيعِ مُطلَقاً قبلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وبعدَه، ثمَّ رأيتُ في "جامع الفتاوى"[(٢)] و"البزّازيَّة"[(٣)] ما صورتُهُ: والوكيلُ بالبيعِ يَملِكُ الإقالةَ، بخلافِ الوكيلِ بالشِّراءِ، يستوي أنْ تكونَ الإقالةُ قبلَ القَبْضِ أو بعدَه، فتأمَّلْهُ مع ما في "الظَّهيريَّة" ومع ما في "جامع الفصولين". والظَّاهرُ أنَّ معنى قولِهِ في "الظَّهيريَّة": فيَملِكُها في قولِ "محمَّدٍ" أي: على الموكِّلِ، فيعودُ المبيعُ إلى مِلكِهِ. ومعنى قولِهِ في "الفصولين": الوكيلُ لو قَبَضَ الثَّمَنَ لا يَملِكُ الإقالةَ إجماعاً أي: على الموكِّلِ،

(قولُهُ: فتأمَّلْهُ مع ما في "الظَّهيريَّة" إلخ) فيه: أنَّ ما في "الظَّهيريَّة" لا يُخالفُهُ، فإنَّه حَكَمَ بصِحَّةِ الإقالةِ في جميعِ الصُّورِ ولم يَذكُرْ عدمَ جَوازِها في صُورةٍ مِنها، نعمْ ما في "الفصولين" يُخالفُهُ فيما إذا قَبَضَ الثَّمَنَ، نعمْ بين ما في "الظَّهيريَّة" و"البزّازيَّة" مُخالَفَةٌ مِن وجهٍ آخَرَ، وهو أنَّ مُقتضى كونِ الوكيلِ مالِكاً لها ـ كما يُفيدُهُ ما في "البزّازيَّة" ـ أنَّها تَسْري على الموكِّلِ، وأنَّه لا ضمانَ على الوكيلِ، وعدمُ الضَّمانِ مُخالِفٌ لِما في "الظَّهيريَّة"، ودَفْعُ هذه المخالَفَةِ ظاهرٌ بأنْ يُرادَ بكونِهِ مالِكاً لها أنَّها تصحُّ مِنه.

---

(١) "اللآلئ الدّرية في الفوائد الخيرية": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصيّ إلخ ١٨/٢ باختصار (هامش "جامع الفصولين")

(٢) "جامع الفتاوى": كتاب البيوع ـ مسائل في الإقالة والاستحقاق ق١٠٧/ب بتصرف.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤٨٥/٤ ـ ٤٨٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

فلا يَعودُ المبيعُ إلى مِلكِهِ، وتَصِحُّ الإقالةُ عليه فيَضمَنُ، وبهذا يَحصُلُ التَّوفيقُ ويَتَّضِحُ الأمرُ. وقد ذكَرَ في "البحر"[(١)] أوَّلَ الإقالةِ فرعاً لطيفاً عن "القنية"[(٢)] فيه دلالةٌ على صِحَّةِ التَّوفيقِ المذكورِ، فراجِعْهُ. فتَحَصَّلَ أنَّ إقالتَهُ تَصِحُّ عندَ "الإمامِ" قبلَ القَبْضِ وبعدَهُ ويَضمَنُ، وعندَ "محمَّدٍ": يَملِكُها قبلَهُ على الموكِّلِ فتَصِحُّ ولا يَضمَنُ، وبعدَهُ تَصِحُّ ويَضمَنُ، وعندَ "أبي يوسفَ": لا تَصِحُّ مُطلقاً ولا يَضمَنُ)) اهـ كلامُ "الخيرِ الرَّمليِّ".

قلت: وهو توفيقٌ لطيفٌ، لكنْ ذَكَرَ في البابِ العاشرِ مِن بُيوعِ "البزّازيَّة"[(٣)]: ((إقالةُ الوكيلِ بالبيعِ جائزةٌ عند "الإمامِ" و"محمَّدٍ")) اهـ، ومثلُهُ في "القنية"[(٤)]، وزادَ: ((أنَّ المعنى فيه كونُ إقالتِهِ تُسقِطُ الثَّمَنَ عن المشتري عندهما ويَلزَمُ المبيعُ الوكيلَ، وعند "أبي يوسفَ" لا تُسقِطُ الثَّمَنَ عن المشتري أصلاً)) اهـ. ولعلَّ ما في "الظَّهيريَّة" روايةٌ عن "محمَّدٍ"، ويُؤيِّدُهُ ما في وكالةِ "كافي الحاكمِ الشَّهيد": ((لو وَكَّلَ رجلٌ رجلاً ببيعِ خادمٍ له فباعَها، ثمَّ أقالَ البائعُ البيعَ فيها لزِمَهُ المالُ، والخادمُ له، وكذلك لو لم يكنْ قَبَضَها المشتري حتّى أقالَهُ من عيبٍ أو مِن غيرِ عيبٍ)) اهـ. فهذا نصُّ المذهبِ، ومقتَضاهُ أنَّه قولُ "أئمَّتِنا الثَّلاثةِ"؛ لكونِهِ لم يَذكُرْ فيه خلافاً، وظاهِرُهُ: أنَّه لا فَرْقَ بين كونِهِ قبلَ قَبْضِ الثَّمَنِ أو بعدَه، وهو الوجهُ؛ لأنَّ الإقالةَ بَيْعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ وهو الموكِّلُ هنا، فإذا أَقالَ البائعُ بلا إذنِهِ لا يصيرُ مُشتَرِياً له؛ إذ لا يَملِكُ ذلك عليه، بل صارَ البائعُ مُشتَرِياً لنفسِهِ؛ إذِ الشِّراءُ متى وَجَدَ نفاذاً لا يَتوقَّفُ،

(قولُهُ: فتَحَصَّلَ أنَّ إقالتَهُ تَصِحُّ عندَ "الإمامِ" قبلَ القَبْضِ وبعدَهُ ويَضمَنُ إلخ) الضَّمانُ راجعٌ لِما قبلَ القَبْضِ وبعدَهُ، وكونُ ذلك عندَ "الإمامِ" مأخوذٌ مِن اقتصارِ "الظَّهيريَّةِ" في نسبةِ المِلْكِ لـ"محمَّدٍ"، ويُؤخَذُ مِنه عدمُ الضَّمانِ بدليلِ المقابلةِ لِما قبلَهُ، تأمَّلْ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ٦/١١١.

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الإقالة ق١١٢/أ، نقلاً عن برهان الدين صاحب "المحيط".

(٣) "البزازية": الفصل العاشر في الوكالة بالبيع ٤/٤٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الإقالة ق١١١/ب.

قيل: وبالسَّلَمِ، "أشباه"[(١)]. ولا إقالةَ في نكاحٍ وطلاقٍ وعِتاقٍ، "جوهرة"[(٢)]. وإبراءٍ، "بحر"[(٣)] مِن بابِ التَّحالُفِ. ....

وبه يَظهَرُ وجهُ الفَرعِ الذي ذكَرَهُ في "البحر"[(٤)] عن "القنية"[(٥)]، وهو قولُهُ: ((باعَتْ ضَيعةً مُشتَرَكةً بينَها وبين ابنِها البالغِ وأجازَ الابنُ البيعَ، ثمَّ أَقالَتْ وأجازَ الابنُ الإقالةَ، ثمَّ باعَتْها ثانياً بغيرِ إجازتِهِ يجوزُ ولا يَتَوقَّفُ على إجازتِهِ؛ لأنَّ بالإقالةِ يعودُ المبيعُ إلى مِلْكِ العاقِدِ لا إلى مِلْكِ الموكِّلِ والمجيزِ)) اهـ، أي: لأنَّها بإجازةِ ابنِها البيعَ الأَوَّلَ صارَتْ وكيلةً عنه فيه، ثمَّ صارَتْ بالإقالةِ مُشتَرِيةً لنفسها، فلذا نَفَذَ بيعُها الثاني بلا إجازةٍ. ويَظهَرُ مِمّا ذكرنا أنَّ إقالةَ المتولِّي أو الوَصِيِّ البيعَ فيما تقدَّمَ[(٦)] تَصِحُّ عليه ويَضمَنُ، فاغتَنِمْ [٣/ق٩٢/ب] تحريرَ هذا المحَلِّ.

[٢٣٩٠١] (قولُهُ: قيل: وبالسَّلَمِ) أي: عند "أبي يوسفَ"، قال في "جامع الفصولين"[(٧)]: ((الوكيلُ بالسَّلَمِ لو قَبَضَ أَدْوَنَ مِمّا شَرَطَ صَحَّ وضَمِنَ لموكِّلِهِ ما شَرَطَ عند "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ"، وكذا لو أَبرَأَهُ عن السَّلَمِ، أو وهَبَهُ قبلَ قَبْضِهِ، أو أقالَهُ، أو احتالَ به صَحَّ وضَمِنَ عندهما، ولم يَجُزْ عند "أبي يوسفَ")).

[٢٣٩٠٢] (قولُهُ: ولا إقالةَ في نكاحٍ إلخ) أي: لعدمِ قَبُولِهِ[(٨)] الفَسْخَ بخيارٍ.

(قولُهُ: (قولُهُ: قيلَ: وبالسَّلَمِ) أي: عند "أبي يوسفَ") لا يظهرُ حينئذٍ جَعْلُ المسائلِ المستثناةِ خَمْساً، فإنَّ عنده جميعَ مسائلِ الوكيلِ لا تَصِحُّ الإقالةُ فيها.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيع صـ ٢٤٨ـ.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢٥٢/١ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ٢٢٣/٧ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١١/٦.

(٥) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الإقالة ق١١٢/أ، نقلاً عن برهان الدين صاحب "المحيط".

(٦) المقولة [٢٣٨٩٧] قوله: ((في بَيْعِ مأذونٍ ووَصيٍّ ومُتَولٍّ)) وما بعدها.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصيِّ إلخ ١٩/٢.

(٨) في "ب" و"م": ((قبول)).

(وهي) مَندوبةٌ للحديثِ، ....

[٢٣٩٠٣] (قولُهُ: للحديثِ) هو قولُهُ ﷺ: ((مَن أَقالَ مسلِماً بيعَتَهُ[١] أَقالَ اللهُ عَثْرَتَهُ))، أخرَجَهُ "أبو داودَ"[٢]، وزادَ "ابنُ ماجَه"[٣]: ((يومَ القيامةِ))، ورواه "ابنُ حِبّانَ" في "صحيحه"[٤]، و"الحاكمُ" وقال: ((على شَرطِ الشَّيخينِ))[٥]، وعند "البيهقيِّ": ((مَن أَقالَ نادماً))،

---

(١) في "الأصل": ((بيعه)).

(٢) أبو داود في "السُّنن" (٣٤٦٠) في البُيوع ـ باب في فضل الإقالة من طريق يحيى بن مَعينٍ عن حفص بن غياث عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النَّبيِّ ﷺ به.

(٣) ابن ماجه (٢١٩٩) في التِّجارات ـ باب الإقالة من طريق زياد بن يحيى، ثنا مالك بنُ سُعَير عن الأعمش به.

(٤) ابن حِبّانَ كما في "الإحسان" (٥٠٣٠) في البُيوع ـ باب الإقالة من طريق يحيى بن مَعينٍ به.

(٥) الحاكم في "المستدرك" ٤٥/٢ من طريق يحيى به.

وأخرجه عبد الله بن أحمد في "زوائد المسند" ٢٥٢/٢، وأبو يَعْلى في "معجمه" (٣٢٦)، والخطيب في "الكفاية" صـ ٦٨ـ، و"تاريخ بغداد" ١٩٦/٨، والبيهقيّ في "الكبرى" ٢٧/٦، و"الشُّعب" (٨٣١٠)، كلُّهم من طريق يحيى بن مَعين.

وهو معدود في أفراد يحيى بن مَعين كما قال ابن حِبّان والذَّهبيّ في "السِّير" ٣٢/٩. ومثل ابن مَعين في إمامته وجلالته يَحِقُّ له التَّفرُّدُ بمثل هذا الحديث عن حفص بن غياث. أمّا حسين بن حُميد الكذّابُ فاختلق قصّة فيها إنكار أبي بكر بن أبي شيبة على يحيى بن مَعين بقوله: هو ذا كتب حفص بن غياث عندنا، وكتب ابنه عمر بن حفص عندنا فليس فيه من هذا شيء. قال ابن عديّ: وهذه الحكاية لم يَحْكِها عن أبي بكر بن أبي شيبة غيرُ حسين بن حُميد هذا، وهو متّهم في هذه الحكاية، وأمّا يحيى بن مَعين فهو أجَلُّ من أن يقال فيه شيء من هذا؛ لأن عامَّة الرُّواة به يُستبرأ أحوالهم، وهذا الحديث قد رواه عن حفص بن غياث زكريّا بن عديّ، ثمَّ أخرجه من طريقه عن حفص عن الأعمش به. قال الذَّهبيّ في "السِّير" ٧٦/١١: قلتُ: فحاصل الأمر أن يحيى بن مَعين مع إمامته لم ينفرد بالحديث، ولله الحمد.

قال ابن عديّ: وقد رواه عن الأعمش أيضاً مالك بن سُعَير.

أخرجه ابن ماجه مختصراً كما تقدَّم، والبزّار في "البحر الزخار" ٣/ق٢١٦/ب، مطوَّلاً ضمن حديث ((مَن نفَّسَ عن مُؤمنٍ كُربةً من كُرَب الدُّنيا ...)). وقال البزّار: هذا الحرْفُ الذي زاده مالك بن سُعَير [أي: مَن أقالَ مُسلماً] لا نعلم رواه عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة إلاّ مالك بن سُعَير، ورواه يحيى بن مَعين عن حفص ولم يتابع على رفعه عن أبي هريرة. ومالك بن سُعَير وثّقه ابن حبان، وقال أبو زرعة وأبو حاتم والدارقطني: صدوقٌ، وضعَّفه أبو داود، وقال الأزدي: عنده مناكيرُ.

=

= هذا، ورواه إسحاق بن محمّد الفَرْوِيّ عن مالكٍ عن سُمَيّ عن أبي صالح عن أبي هريرة بلفظ ((مَن أقالَ نادماً..)).

أخرجه البزار في "البحر الزخار" ٣/ق ٢٠٨/أ، والعُقيليّ في "الضعفاء" ١٠٦/١، وابن شاذانَ في "حديث أحمد بن عبد الجبار الصُّوفي عن ابن مَعين" ١/ق ١٩/أ، وابن حبان في "صحيحه" كما في "الإحسان" (٥٠٢٩)، والبيهقي في "الكبرى" ٢٧/٦، والقُضاعي في "مسند الشهاب" (٤٥٣) و(٤٥٤)، وابن عبد البَرّ في "التمهيد" ١٧/١٤.

قال البزار: وهذا الحديث الذي رواه إسحاق الفَرْوِيّ عن مالك لا نعلم أحداً شاركه فيه. وقال ابن حبان: ما روى عن مالك إلاّ إسحاقُ الفَرْوِيّ. وقال العُقيليّ: وله غير حديث عن مالك لا يتابَعُ عليه، والحديث محفوظٌ من غير حديث مالك، يعني عن يحيى عن حفص كما سبق.

وإسحاق الفَرْوِيّ، قال أبو حاتم: كان صَدوقاً، ولكن ذهب بصره، وربما لُقِّن، وكتبه صحيحةٌ، وقال مرّةً: يضطرب.

وقال النَّسائيّ: متروك، ووهّاه أبو داود جداً، وقال: لو جاء بذاك الحديث عن مالك يحيى بنُ سعيد لم يُحتمل له...، وقال الدارقطني: ضعيف، وقال: لا يُترك.

وقد اضطرب فيه، كما رواه عبد الله بن أحمد الدَّوْرَقِيُّ عنه عن مالك عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة به.

أخرجه الخرائطِيّ في "مكارم الأخلاق" كما في "المنتقى منه" للسِّلَفيّ (١٧٠)، وأبو نعيم في "الحلية" ٣٤٥/٦، والبيهقي في "الكبرى" ٢٧/٦، و"الشعب" (٨٠٧٦).

قال الدَّوْرَقيّ: كان الفَرْوِيّ يحدِّثُ بهذا عن سُمَيٍّ، ثمّ رجع عنه فحدثنا به من أصل كتابه عن سهيل.

قال أبو نعيم: تفرد به عبد الله عن إسحاق في حديث سهيل، وتفرد أيضاً إسحاق عن مالك عن سُمَيٍّ عن أبي صالح فقال: ((مَن أقالَ نادماً..)).

هذا، وقد رواه محمّد بن عثمان بن أبي سويد عن القَعنَبيِّ عن مالك عن سُمَيٍّ به. أخرجه ابن عديّ في "الكامل" ٣٠٤/٦، ثمّ قال: لا يُعرفُ هذا بهذا الإسناد إلا بإسحاق الفَرْوِيّ عن مالك، وليس هو عند القَعنَبيّ، ومحمّد بن عثمان حدث عن الثقات ما لم يتابع عليه، وكان يُقرأُ عليه من نسخة له ما ليس من حديثه عن قومٍ رآهم أو لم يَرَهم تُقلَّبُ الأسانيد عليه فيُقِرُّ به، قال الدارقطنيّ: ضعيفٌ.

ورواه الحسن بن عبد الأعلى عن عبد الرزّاق عن مَعمَرٍ عن محمّد بن واسع عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

أخرجه الدارقطنيّ في "الأفراد" كما في "أطرافه" لابن القَيسَرانيّ ١/ق ١٤٠/ب، والحاكم في "علوم الحديث" صـ ١٨، وعنه البيهقيّ في "الكبرى" ٢٧/٦. قال الدارقطني: تفرّد به مَعمَرُ بن راشد عن محمّد بن واسع عن أبي صالح.

قال الحاكم: وهذا الإسناد من نظر إليه من غير أهل الصنعة لم يشُكَّ في صحّته وسنده ـ أي: كونه مسنَداً متصلاً ـ وليس كذلك، فإنّ مَعمَراً ثقةٌ مأمونٌ، ولم يَسمَع من محمّد بن واسع، ومحمّد بن واسع ثقةٌ مأمونٌ ولم يَسمَع من أبي صالح، ولهذا الحديث علّةٌ يطُولُ شرحُها. =

وتَجبُ في عَقْدٍ مكروهٍ وفاسدٍ، "بحر"[(١)]. ....

"فتح"[(٢)].

[٢٣٩٠٤] (قولُهُ: وتَجبُ في عَقْدٍ مكروهٍ وفاسدٍ) لوجوبِ رَفْعِ كلٍّ مِنهما على المتعاقِدَينِ صَوْناً لهما عن المحظورِ، ولا يكونُ إلاّ بالإقالةِ كما في "النِّهاية"، وتَبعَهُ غيرُهُ، قال في "الفتح"[(٣)]: ((وهو مُصرِّحٌ بوُجُوبِ التَّفاسُخِ في العقودِ المكروهةِ السّابقةِ، وهو حَقٌّ؛ لأنَّ رَفْعَ المعصيةِ واجبٌ بقَدْرِ الإمكانِ)) اهـ. /١٤٦

وظاهرُ كلامِ "النِّهاية" أنَّ ذلك إقالةٌ حقيقةً، ومُقتَضاهُ أنَّه يَترتَّبُ عليه أحكامُ البيعِ الآتيةُ، وأُورِدَ عليه أنَّ الفاسدَ يجبُ فَسْخُه على كُلٍّ مِنهما بدونِ رِضَا الآخَرِ، وكذا للقاضي

= والحديث في "مصنف عبد الرزّاق" (٢٤٦٨) عن مَعمَرٍ عن يحيى بن أبي كثير مرسلاً، ورواه أيضاً (٢٤٦٩) عن ابن جُرَيجٍ أخبرني هارون بن أبي عائشة مرسلاً.

ورواه داهِرُ بن نوح عن عبد الله بن جعفرٍ عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة، وعن ابن عَجْلانَ عن أبيه عن أبي هريرة به.

أخرجه ابن عديّ ١٧٨/٤، وقال: هذه الأحاديث غير محفوظة يرويها عبد الله بن جعفرٍ، أي: والدُ عليّ بن المَدِيني، وهو متروك.

وللحديث شواهدُ من طريق أبي شُريحٍ وابن عمر وجابر.

فقد أخرج الطّبرانيّ في "الأوسط" (٨٩٣) حدثنا أحمد بن يحيى الحُلوَانيّ ثنا سعيد بن سليمان عن شَريكٍ عن عبد الملك عن أبي شُريحٍ. ثمّ قال: وهذا لم يروه عن عبد الملك إلاّ شَريكٌ. قال الهيثميّ والمنذِريّ: ورجاله ثقات اهـ. مع أن شَريكاً اختلط بأَخَرةٍ.

ورواه يزيد بن عياض بن جُعْدُبَة عن محمَّد بن المُنْكَدِر عن جابر به. أخرجه ابن عديّ ٢٦٥/٧. ويزيد كذّابٌ مُنكَرُ الحديث. ورواه محمّد بن الحارث عن محمّد بن عبد الرحمن بن البَيْلَمانيّ عن أبيه عن ابن عمر. أخرجه ابن عديّ ١٨٠/٦. وابن البَيْلَمانيّ: قال البخاريُّ والنَّسائيُّ: مُنكَرُ الحديث، زاد البخاريُّ: وكان الحُمَيديُّ يتكلّم فيه، وقال ابن مَعين: ليس بشيء.

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١٠/٦ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١١٤/٦ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١١٤/٦.

وفيما إذا غَرَّهُ البائعُ يسيراً،"نهر"[١] بَحثاً، فلو فاحِشاً فله الرَّدُّ كما سَيَجيءُ. وحُكْمُها[٢]:

فَسْخُهُ بلا رِضاهما، والإقالةُ يُشتَرَطُ لها الرِّضا، اللّهمَّ إلاّ أنْ يُرادَ بالإقالةِ مُطلَقُ الفَسْخِ كما أفادَهُ "محشِّي مسكين"[٣].

قلت: وإليه يُشيرُ كلامُ "الفتح" المذكورُ، وهو الظّاهرُ؛ لأنَّ المقصودَ منه رَفْعُ العَقْدِ، كأنَّه لم يكنْ رَفْعاً للمعصيةِ، والإقالةُ تُحقِّقُ العَقْدَ مِن بعضِ الأَوجُهِ، فلا بدَّ أنْ يكونَ الفَسْخُ في حقِّ المتعاقِدَينِ وحقِّ غيرِهما، واللهُ سبحانه أعلمُ.

[٢٣٩٠٥] (قولُهُ: وفيما إذا غَرَّهُ البائعُ يسيراً إلخ) أصلُ البحثِ لـ"صاحبِ البحر"[٤]، وضَمَّنَ "الشّارحُ" ((غَرَّهُ)) معنى غبَنَهُ، والمعنى: إذا غَرَّهُ غابناً له غَبْناً يسيراً، أي: فإذا طَلَبَ مِنه المشتري الإقالةَ وجَبَتْ عليه رَفْعاً للمعصيةِ، تأمَّلْ.

[٢٣٩٠٦] (قولُهُ: كما سَيَجيءُ) أي: في آخرِ البابِ الآتي[٥].

[٢٣٩٠٧] (قولُهُ: وحُكْمُها أنَّها فَسْخٌ إلخ) الظّاهرُ أنَّه أرادَ بالفَسْخِ الانفِساخَ[٦]؛ لأنَّ

(قولُهُ: والمعنى: إذا غَرَّهُ غابناً له غَبْناً يسيراً إلخ) موافقٌ لِما نقَلَهُ "السِّنديُّ" عن "الرَّحمتيِّ": ((أنَّ المرادَ: أنَّه يجبُ على الغارِّ مِنهما أنْ يُجيبَ إليها ولا يَمتَنِعَ دَفْعاً للمعصيةِ التي ارتكَبَها، ولا تجبُ على المغرُورِ؛ لأنَّ له أنْ يَرضَى بضَرَرِ نفسِهِ، وحينئذٍ لا يَظهَرُ للتَّقييدِ بالبائعِ ثَمَرةٌ وفائدةٌ)) اهـ.

(قولُهُ: الظّاهرُ أنَّه أرادَ بالفَسْخِ الانفِساخَ إلخ) الظّاهرُ إبقاءُ الفَسْخِ على حالِهِ، و"الشّارحُ" لم يُخبِرْ

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ق٣٨٩/أ.

(٢) في "ط": ((وحكمهما))، وهو خطأ.

(٣) "فتح المعين": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/٥٨٦.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٠.

(٥) صـ١٣٦ ـ ١٣٧ ـ "در".

(٦) في هامش "م": ((قوله: الظاهر أنَّه أراد بالفسخ الانفساخ)) إنَّما يُحتاجُ إلى هذا التأويلِ لو وَقَعَ الفسخُ خبراً عن الحكم، وأمَّا على ما في عبارة الشّارح فلا حاجةَ إليه؛ لأنَّ الفَسْخَ أُخبِرَ به عن الإقالة؛ إذِ الضميرُ الواقعُ اسماً لـ ((إنَّ)) كنايةٌ عنها، وخبرُ الحُكْمِ إنّما هو جملة ((أنَّ)) ومعمولَيها اهـ.

أنَّها (فَسْخٌ فِي حَقِّ المتعاقِدَين فيما هو مِن مُوجَبَاتِ) بفتحِ الجيمِ، ....

حكمَ العَقْدِ الأثرُ الثّابتُ به كالمِلكِ في البيعِ، وأمّا الفَسْخُ بمعنى الرَّفْعِ فهو حقيقتُها.

[٢٣٩٠٨] (قولُهُ: فَسْخٌ في حقِّ المتعاقِدَين) هذا إذا كانَتْ قبلَ القَبْضِ بالإجماعِ، وأمّا بعدَهُ فكذلك عند "الإمامِ"، إلاّ إذا تَعذَّرَ بأنْ ولَدَتِ المبيعَةُ فتَبطُلُ، وقال[1] "أبو يوسفَ": هي بَيْعٌ إلاّ إذا تَعذَّرَ ـ بأنْ وقعَتْ قبلَ القَبْضِ في منقولٍ ـ فتكونُ فَسْخاً، إلاّ إذا تَعذَّرَ أيضاً ـ بأنْ ولَدَتِ المبيعَةُ والإقالةُ قبلَ القَبْضِ ـ فتَبطُلُ، وقال "محمَّدٌ": هي فَسْخٌ إنْ كانَتْ بالثَّمَنِ الأَوَّلِ أو بأَقَلَّ، ولو بأكثرَ أو بجنسٍ آخرَ فبيعٌ، والخلافُ مُقيَّدٌ بما إذا كانَتْ بلفظِ الإقالةِ كما يأتي[2]، "نهر"[3]. والصَّحيحُ قولُ "الإمامِ" كما في "تصحيحِ العلاّمةِ قاسمٍ"[4].

[٢٣٩٠٩] (قولُهُ: فيما هو مِن مُوجَباتِ العَقْدِ) قَيَّدَ به "الزَّيلَعيُّ"[5]، وتَبِعَهُ أكثرُ الشُّرّاحِ[6]،

عن الحكمِ بأنَّه فَسْخٌ حتّى يَحتاجَ للتَّأويلِ بل بمضمُونِ هذه الجملةِ، أي: كونِ الإقالةِ فَسْخاً إلخ، ولا شَكَّ أنّه حُكْمٌ وأَثَرٌ لها، تأمَّلْ.

(قولُهُ: قال "أبو يوسفَ" إلخ) قال "السِّنديُّ" بعدَما ذكَرَ قولَ "الإمامِ": ((وقال "أبو يوسفَ": هي بَيْعٌ في حقِّ الكلِّ، إلاّ إذا تعذَّرَ ـ بأنْ كانَتْ قبلَ القَبْضِ ـ ففَسْخٌ، إلاّ إذا تعذَّرا فتَبطُلُ، بأنْ كانَتْ قبلَ القَبْضِ في المنقولِ بأكثرَ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ أو بأقلَّ مِنه، أو بجنسٍ آخَرَ، أو بعدَ هلاكِ المبيعِ. وقال "محمَّدٌ": هي فَسْخٌ في حقِّ الكلِّ، إلاّ إذا تعذَّرَ بأنْ تَقايَلا بأكثرَ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ، أو بخلافِ جنسِهِ، أو ولَدَت المَبيعةُ بعدَ القَبْضِ فبَيْعٌ، إلاّ إذا تعذَّرا ـ بأنْ كانَتْ قبلَ القَبْضِ بأكثرَ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ ـ فتَبطُلُ)) اهـ. وهذه العبارةُ أحسنُ في بيانِ مذهبِهما.

---

(١) في "ك" و"ب" و"م": ((قال))، وما أثبتناه من "الأصل" و"آ" موافق لما في "النهر".

(٢) المقولة [٢٣٩٣٨] قوله: ((بلفظِ الإقالةِ)).

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ق٣٨٩/أ ، وقوله: ((كما يأتي)) زيادةٌ من ابن عابدين رحمه الله.

(٤) "التصحيح والترجيح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة صـ٢٥٣ـ، نقلاً عن "الإسبيجابي".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٧٢/٤.

(٦) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١٣/٦، و"النهر": ق٣٨٩/أ.

أي: أَحْكامِ (العَقْدِ)، أمّا لو وَجَبَ بشَرطٍ زائدٍ كانَتْ بَيعاً جديداً في حَقِّهما أيضاً، كأنْ شَرَى بدَينِهِ المؤجَّلِ عَيْناً ثمَّ تَقايَلا لم يَعُدِ الأجَلُ، فيَصيرُ دَينُهُ حالاً كأنَّه باعَهُ مِنه، ولو رَدَّهُ بخيارٍ بقَضاءٍ عادَ الأَجَلُ؛ ....

وفيه شيءٌ، فإنَّ الكلامَ فيما هو مِن مُوجَباتِ العَقْدِ لا فيما هو ثابتٌ بشَرطٍ زائدٍ؛ إذِ الأصلُ عدمُهُ، فقولُهم: ((فَسْخٌ)) أي: لِما أَوجَبَهُ عَقْدُ البيعِ، فهو على إطلاقِهِ، تدبَّرْ، "رمليّ" على "المنح".

[٢٣٩١٠] (قولُهُ: أي: أَحْكامِ العقدِ) أي: ما ثَبَتَ بنفسِ العَقْدِ مِن غيرِ شرطٍ، "بحر"[(١)].

[٢٣٩١١] (قولُهُ: بشَرطٍ زائدٍ) الأَولى أنْ يقولَ: بأَمْرٍ زائدٍ وذلك كحُلُولِ الدَّينِ، فإنَّه لا يَنفَسِخُ بالإقالةِ ليعودَ الأجَلُ؛ لأنَّ حُلُولَهُ إنَّما كان برِضا مَن هو عليه، حيث ارتضاهُ ثمناً، فقد أسقَطَهُ فلا يعودُ بعدُ، "ط"[(٢)].

[٢٣٩١٢] (قولُهُ: كأنَّه باعَهُ مِنه) أي: كأنَّ المشتريَ باعَ العينَ مِن البائعِ؛ لأنَّه لَمّا سَقَطَ الدَّينُ سَقَطَ الأجَلُ، وصارَت المُقايَلَةُ[(٣)] بعدَ ذلك كأنَّه باعَ المبيعَ مِن بائعِهِ، فيَثبُتُ له عليه دَيْنٌ جديدٌ، تأمَّلْ.

[٢٣٩١٣] (قولُهُ: ولو رَدَّهُ بخيارٍ) أي: خيارِ عَيْبٍ، وعبارةُ "البحر"[(٤)]: ((بعيبٍ)).

(قولُهُ: وفيه شيءٌ إلخ) فيما قالَهُ "الرَّمليُّ" نَظَرٌ ظاهرٌ، فتأمَّلْ.

(قولُهُ: أي: خيارِ عَيْبٍ إلخ) وفي "السِّنديِّ": ((بخيارِ عَيْبٍ بعدَ قَبْضِ المبيعِ؛ لأنَّ قبلَهُ ليس بفَسْخٍ لعدمِ تمامِ الصَّفقَةِ، وأنَّها لا تَتِمُّ في خيارِ العيبِ إلاّ بعدَ القَبْضِ كما تقدَّمَ، وهكذا لو رَدَّهُ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ لعدمِ تمامِها، فيبقى الأَجَلُ والكفالةُ على حالِهما)) اهـ. وفيه أيضاً ما نصُّهُ: ((وفي "معونة المفتي": لو كان به رَهْنٌ في يدِ الطّالبِ فهو رَهْنٌ على حالِهِ بكلِّ حالٍ)) اهـ كما في "منية المفتي".

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٣.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٣/٩١.

(٣) في "ك" و"م": ((المقابلة)) بالباء الموحّدة، وهو خطأ.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٣.

لأنَّه فَسْخٌ، ولو كان به كَفيلٌ لم تَعُدِ الكَفالةُ فيهما، "خانيَّة"[١] ثمَّ ذَكَرَ لكونِها فَسْخاً فُرُوعاً: (فـ) الأَوَّلُ: أنَّها (تبطُلُ بعدَ ولادةِ المبيعَةِ)؛ لتَعَذُّرِ الفَسْخِ بالزِّيادةِ المنفصِلَةِ بعدَ القَبْضِ حَقّاً للشَّرعِ، لا قبلَهُ مُطلقاً، "ابن مَلَكٍ"......................

[٢٣٩١٤] (قولُهُ: لأنَّه فَسْخٌ) فإنَّ الرَّدَّ بخيارِ العيبِ إذا كان بالقضاءِ يكونُ فَسْخاً، ولـذا يَثْبُتُ للبائعِ رَدُّهُ على بائعِهِ، بخلافِ ما إذا كان بالتَّراضي فإنَّه بَيْعٌ جديدٌ.

[٢٣٩١٥] (قولُهُ: لم تَعُدِ الكَفالةُ فيهما) أي: في الإقالةِ والرَّدِّ بعَيبٍ بقَضاء. اهـ "ح"[٢]. فتَحَصَّلَ أنَّ الأَجَلَ والكَفالةَ في البيعِ بما عليه لا يعودانِ بعدَ الإقالةِ، وفي الرَّدِّ بقَضاءٍ في العيبِ يعودُ الأَجَلُ ولا تعودُ الكَفالةُ. اهـ "ط"[٣].

قلت: ومقتضى هذا أنَّه لو كان الرَّدُّ بالرِّضا لا تعودُ الكَفالةُ بالأَولى، وذكَرَ "الرَّمليُّ" في كتابِ الكَفالةِ: ((أنَّه ذكَرَ في "التَّتارخانيَّة"[٤] عن "المحيط"[٥] عدمَ عَوْدِها سواءٌ كان الرَّدُّ بقَضاءٍ أو رضًا. وعن "المبسوطِ"[٦]: أنَّه إنْ كان [٣/ق٩٣/أ] بالقَضاءِ تعودُ، وإلاَّ فلا))، ثمَّ قال "الرَّمليُّ": ((والحاصلُ أنَّ فيها خلافاً بينهم)).

[٢٣٩١٦] (قولُهُ: لا قبلَهُ مُطلقاً) أي: مُتَّصِلَةً أو مُنفَصِلَةً، قال في "الفتح"[٧]: ((والحاصلُ أنَّ الزِّيادةَ ـ مُتَّصِلَةً كانَتْ كالسِّمَنِ، أو مُنفَصِلَةً كالوَلَدِ والأَرْشِ والعُقْرِ ـ إذا كانت قبلَ القَبْضِ

(قولُهُ: والحاصلُ أنَّ الزِّيادةَ مُتَّصِلَةً كانَتْ كالسِّمَنِ أو مُنفَصِلَةً إلخ) المرادُ المتولِّدةُ، كما أنَّ المرادَ بلفظِ المتَّصِلَةِ المذكورِ ثانياً المتولِّدةُ، وبالمنفَصِلَةِ المذكورةِ ثالثاً المتولِّدةُ، وبهذا تندفِعُ المخالَفَةُ بين ما في "الفتح" وغيرِهِ.

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ـ فصل في الأجل ٢/٢٦٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٣/ب.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٣/٩١.

(٤) "التاترخانية": كتاب البيع ـ الفصل الحادي والعشرون في الإقالة ٤/ق١٤٢/ب بتصرف.

(٥) بل نَقَلَه في "التاترخانيّة" عن "الذخيرة البرهانيّة".

(٦) "المبسوط": كتاب الكفالة ـ باب الكفالة والحوالة إلى أجل ٢٠/٦٩ ـ ٧٠ بتصرف.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٦/١١٩.

....

لا تَمنَعُ الفَسْخَ والرَّفْعَ[١]، وإنْ كانَتْ بعدَ القَبْضِ مُتَّصِلَةً فكذلك عنده، وإنْ كانت مُنفَصِلَةً بَطَلَت الإقالةُ لتَعذُّرِ الفَسْخِ معها)) اهـ، ومثلُهُ في "ابنِ مَلَكٍ على المجمعِ"، لكنْ قدَّمنا[٢] عن "الخلاصة": ((أنَّ ما يَمنَعُ الرَّدَّ بالعيبِ يَمنَعُ الإقالةَ))، وقدَّمنا[٣] أيضاً: أنَّ الرَّدَّ بالعيبِ يَمتَنِعُ في المتَّصِلَةِ الغيرِ المتولِّدةِ مُطلَقاً، وفي المنفَصِلَةِ المتولِّدةِ لو بعدَ القَبْضِ فقط. ويوافقُهُ ما في الخامسِ والعشرينَ مِن "جامع الفصولين"[٤]: ((أنَّ الرَّدَّ بالعَيْبِ يَمتَنِعُ لو الزِّيادةُ مُتَّصِلَةً لم تَتولَّد اتِّفاقاً كصِبْغٍ وبناءٍ، والمنفَصِلَةُ المتولِّدةُ كوَلَدٍ وثَمَرٍ وأَرْشٍ وعُقْرٍ تَمنَعُ الرَّدَّ، وكذا تَمنَعُ الفَسْخَ بسائرِ أسبابِ الفَسْخِ، والمنفَصِلَةُ التي لم تَتولَّدْ ككَسْبٍ وغَلَّةٍ لا تَمنَعُ الرَّدَّ والفَسْخَ بسائرِ أسبابِهِ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

قال في "الحاوي"[٥]: ((تَقايَلا البيعَ في الثَّوبِ بعدَما قَطَعَهُ المشتري وخاطَهُ قميصاً، أو في الحديدِ بعدما اتَّخذَهُ سَيْفاً لا تَصِحُّ الإقالةُ، كمَن اشتَرَى غَزْلاً فنَسَجَهُ أو حِنطَةً فطَحَنَها، وهذا إذا تَقايَلا على أنْ يكونَ الثَّوبُ للبائعِ والخياطةُ للمشتري، يعني: يُقالُ للمشتري: افتُقِ الخياطةَ وسَلِّم الثَّوبَ؛ لِما فيه مِن ضَرَرِ المشتري، فلو رَضِيَ بكونِ الخياطةِ للبائعِ ـ بأنْ يُسَلِّمَ الثَّوبَ إليه كذلك ـ نقولُ: تَصِحُّ)) اهـ.

(قولُهُ: فلو رَضِيَ بكونِ الخياطةِ للبائعِ ـ بأنْ يُسَلِّمَ الثَّوبَ إليه كذلك ـ نقولُ: تَصِحُّ) الصِّحَّةُ مُخالِفَةٌ لإطلاقِ ما تقدَّمَ عن "الخلاصة" و"الفصولين"، وفيها الرِّبا، وكَتَبَ "السِّنديُّ" على قولِهِ: ((إحياءً لحقِّ الشَّرعِ)) ما نَصُّهُ: ((لأنَّه لا وجهَ للفَسْخِ فيها مقصوداً ـ لأنَّ العَقْدَ لم يَرِدْ عليها ـ ولا تَبَعاً لانفصالها، ولا للفَسْخِ في الأصلِ بدونِ زيادةٍ؛ لأنَّه يؤدِّي للرِّبا؛ لأنَّ المشتريَ يأخُذُها بدونِ ثَمَنٍ)) اهـ، فتأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ في "السِّنديِّ" عندَ قولِ "الشّارحِ" فيما يأتي: ((شَرَى أرضاً مزروعةً إلخ)) بعدَما ذكَرَ عبارةَ "الحاوي" نَقْلاً عن "القنية" ما نصُّهُ: ((قلتُ:

---

(١) في النسخ جميعها: ((والدفع)) بالدال المهملة، وما أثبتناه من "الفتح" هو الأَولى.

(٢) المقولة [٢٣٨٩٣] قوله: ((القابلِ للفَسْخِ بخيارٍ)).

(٣) المقولة [٢٣٨٩٤] قوله: ((فلو زادَ إلخ)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الزيادة هل تمنع الرد بعيب؟ ٢٥٤/١ باختصار.

(٥) لم نعثر على المسألة في مظانّها من مخطوطة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(و) الثّاني: (تَصِحُّ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، وبالسُّكوتِ عنه)، ....

وفي "حاشية الخيرِ الرَّمليِّ على الفصولين"[١]: ((وقد سُئِلتُ في مبيعٍ استَغَلَّه المشتري: هل تَصِحُّ الإقالةُ فيه؟ فأَجَبتُ بقولي: نعَم، وتَطِيبُ الغَلَّةُ له، والغَلَّةُ: اسمٌ للزِّيـادةِ المنفَصِلَةِ كـأُجرَةِ الـدّارِ وكَسْبِ العبدِ، فلا يُخالِفُ ما في "الخلاصة"[٢] مِن قولِهِ: رجلٌ بـاعَ آخَـرَ كَرْمـاً فسَـلَّمَه إليـه، فأَكَلَ نُزُلَهُ ـ يعني: ثَمَرَتَهُ ـ سَـنةً، ثـمَّ تَقـايَلا لا تَصِـحُّ، وكـذا إذا هلَكَـت الزِّيـادةُ المتَّصِلَـةُ أو المنفَصِلَةُ أو استهلَكَها الأجنَبيُّ)) اهـ.

[٢٣٩١٧] (قولُهُ: وتَصِحُّ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ) حتّى لو كان الثَّمَنُ عشرةَ دنانيرَ، فدَفَعَ إليـه دراهـمَ، ثمَّ تَقايَلا وقد رَخُصَت الدَّراهمُ[٣] رجَعَ بالدَّنانيرِ لا بما دفَعَ، وكذا لو رَدَّ بعيبٍ، وكذا في الإجـارةِ[٤] لو فُسِخَتْ، ولو عقَدَا[٥] بدراهمَ فكَسَدَتْ ثمَّ تَقايَلا رَدَّ الكاسِدَ، كذا في "الفتح"[٦]، "نهر"[٧].

١٤٧

[٢٣٩١٨] (قولُهُ: وبالسُّكوتِ عنه) المرادُ: أنَّ الواجبَ هو الثَّمَنُ الأَوَّلُ سواءٌ سَمّاهُ أو لا، قال في "الفتح"[٨]: ((والأَصلُ في لُزُومِ الثَّمَنِ: أنَّ الإقالةَ فَسْخٌ في حقِّ المتعاقِدَينِ، وحقيقةُ الفَسْخِ ليس إلاّ

وقد تقدَّمَ في خيارِ العيبِ لـ"الشّارحِ": أنَّهما لو رَضِيا بالرَّدِّ لا يَقضِي القاضي به لحقِّ الشَّرعِ لحصُولِ الرِّبا، ففي قولِهِ: إذا سَلَّمَ المشتري الثَّوبَ إلى البائعِ تَصِحُّ الإقالةُ نَظَرٌ، فليُحرَّرْ هذا المبحثُ)) اهـ.

(١) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٤/١ باختصار (هامش "جامع الفصولين").

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ـ جنس آخر في الإقالة ق١٤٢/ب ـ ١٤٣/أ بتوضيح من الخير الرَّملي رحمه الله.

(٣) في النسخ جميعها: ((الدنانير))، وما أثبتناه من "الفتح" هو الصواب.

(٤) في النسخ جميعها و"النهر": ((الأجرة))، وما أثبتناه من "الفتح" هو المراد.

(٥) في النسخ جميعها: ((عقد)) بالإفراد، وما أثبتناه من "الفتح" و"النهر".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١٢١/٦.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ق٣٨٩/ب بتصرف.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١١٤/٦ ـ ١١٥ بتصرف.

ويُرَدُّ مِثْلُ المشرُوطِ ولو المقبُوضُ أَجْوَدَ أو أَرْدَأَ، ولو تَقايَلا وقد كَسَدَتْ رُدَّ الكاسِدُ (إلاّ إذا باعَ المُتَولّي أو الوَصيُّ للوَقفِ أو للصَّغيرِ شيئاً بأكثرَ مِن قيمَتِهِ، أو اشتَرَيا شيئاً بأقلَّ مِنها) للوَقفِ أو للصَّغيرِ لم تَجُزْ إقالتُهُ ولو بِمِثلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، وكذا المأذونُ كما مَرَّ[1]

رَفْعَ الأَوَّلِ كأنْ لم يكنْ فيَثبُتُ الحالُ الأَوَّلُ، وثُبوتُهُ برُجُوعِ عينِ الثَّمَنِ إلى مالِكِهِ كأنْ لم يَدخُلْ في الوُجُودِ غيرُهُ، وهذا يَستَلزِمُ تَعيُّنَ الأَوَّلِ ونَفْيَ غيرِهِ مِن الزِّيادةِ والنَّقْصِ وخلافِ الجنسِ)) اهـ.

[٢٣٩١٩] (قولُهُ: ويُرَدُّ مِثلُ المشرُوطِ إلخ) ذِكْرُ هذا هنا غيرُ مناسبٍ؛ لأنَّه ليس مِن فُرُوعِ كونِها فَسْخاً بل مِن فُرُوعِ كونِها بَيْعاً، ولذا ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[2] وغيرُهُ في محتَرَزاتِ قولِهِ: ((فيما هو مِن مُوجَباتِ العَقْدِ)) فقال: ((وكذا لو قَبَضَ أَرْدَأَ مِن الثَّمَنِ الأَوَّلِ أو أَجوَدَ منه يَجِبُ رَدُّ مِثلِ المشرُوطِ في البيعِ الأَوَّلِ، كأنَّه باعَهُ مِن البائعِ بِمِثلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، وقال الفقيهُ "أبو جعفرٍ": عليه رَدُّ مِثلِ المقبوضِ؛ لأنَّه لو وَجَبَ عليه رَدُّ مِثلِ المشرُوطِ لَلَزِمَهُ زيادةُ ضَرَرٍ بسببِ تَبَرُّعِهِ، ولو كان الفَسْخُ بخيارِ رؤيةٍ أو شَرطٍ أو بعيبٍ بقَضاءٍ يَجِبُ رَدُّ المقبوضِ إجماعاً؛ لأنَّه فَسْخٌ مِن كُلِّ وجهٍ)) اهـ، ومِثلُهُ في "المنح"[3]، فافهمْ.

[٢٣٩٢٠] (قولُهُ: ولو تَقايَلا إلخ) قدَّمناهُ[4] آنفاً عن "النَّهر".

[٢٣٩٢١] (قولُهُ: لم تَجُزْ إقالتُهُ) مُراعاةً للوَقفِ والصَّغيرِ، "منح"[5]. ويَنبَغي أنْ تَجُوزَ على نفسِهِ في مسألةِ البيعِ كما قدَّمناه[6].

(قولُهُ: لأنَّه ليس مِن فُرُوعِ كونِها فَسْخاً إلخ) قد يُقالُ: ذكَرَهُ لا لأنَّه مِن فُرُوعِ كونِها فَسْخاً، بل لدَفْعِ تَوَهُّمِ لُزُومِ رَدِّ مِثلِ المقبُوضِ؛ إذ ليس في كلامِهِ ما يدلُّ على أنَّ هذا مِن فُرُوعِ كونِها فَسْخاً.

---

(١) صـ٦٢ـ "در".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٧٢/٤ بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/ق٢٥/أ.

(٤) المقولة [٢٣٩١٧] قوله: ((وتَصِحُّ بمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ)).

(٥) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/ق٢٥/أ بتصرف.

(٦) المقولة [٢٣٨٩٧] قوله: ((في بَيْعِ مأذونٍ ووَصيٍّ ومُتوَلٍّ)) وما بعدها.

(وإنْ) وَصْلِيَّةٌ (شَرَطَ غيرَ جنسِهِ أو أكثرَ مِنه أو) أَجَّلَهُ، وكذا في (الأقلِّ إلاّ مَعَ تَعَيُّبِهِ) فتكونُ[1] فَسْخاً بالأقلِّ لو بقَدْرِ[2] العيبِ لا أَزْيَدَ ولا أَنْقَصَ، ....

[٢٣٩٢٢] (قولُهُ: وإنْ شَرَطَ غيرَ جنسِهِ) متعلِّقٌ بما قبلَ الاستثناءِ، فكان يَنبَغي تَقديمُهُ عليه. اهـ "ح"[3].

[٢٣٩٢٣] (قولُهُ: أو أكثرَ مِنه) أي: مِن الثَّمَنِ الأَوَّلِ أو مِن الجنسِ.

[٢٣٩٢٤] (قولُهُ: أو أَجَّلَهُ) بأنْ كان الثَّمَنُ حالاً فأَجَّلَهُ المشتري عند الإقالةِ، فإنَّ التَّأجيلَ يَبطُلُ وتَصِحُّ الإقالةُ، وإنْ تَقايَلا ثمَّ أَجَّلَهُ يَنبَغي أنْ لا يَصِحَّ الأَجَلُ عند "أبي حنيفةَ"، فإنَّ الشَّرطَ اللاّحقَ بعدَ العَقْدِ يَلتَحِقُ بأَصلِ العَقْدِ عنده، كذا في "القنية"[4]، "بحر"[5].

لكنْ [٣/ق٩٣/ب] تَقَدَّمَ[6] في البيعِ الفاسدِ: أنَّه لا يَصِحُّ البيعُ إلى قُدُومِ الحاجِّ والحصادِ والدِّياسِ، ولو باعَ مُطلقاً ثمَّ أَجَّلَ إليها صَحَّ التَّأجيلُ. وقَدَّمنا[7] أيضاً تَصحيحَ عدمِ التِحاقِ الشَّرطِ الفاسدِ.

[٢٣٩٢٥] (قولُهُ: إلاّ مَعَ تَعَيُّبِهِ) أي: تَعَيُّبِ المبيعِ عندَ المشتري، فإنَّها تَصِحُّ بالأقلِّ، وصار المحطوطُ بإزاءِ نُقصانِ العيبِ، "قُهستاني"[8].

[٢٣٩٢٦] (قولُهُ: لا أَزْيَدَ ولا أَنْقَصَ) فلو كان أَزْيَدَ أو أَنْقَصَ هل يَرجِعُ بكلِّ الثَّمَنِ، أو يَنقُصُ بقَدْرِ العيبِ ويَرجِعُ بما بقيَ؟ فليُراجَع، "ط"[9].

---

(١) في "و" و"د": ((فيكون)) بالياء .

(٢) في "ب": ((يقدر)) بالياء، وهو خطأ.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٣/ب.

(٤) "القنية": كتاب المداينات ـ باب فيما يتعلق بالأجل والقرض وسائر الديون ق١٦٢/أ، نقلاً عن "المحيط" ورمزٍ آخر لم يتبين لنا المراد منه.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١٤/٦.

(٦) ١٤/ ٦٤٥ وما بعدها "در".

(٧) المقولة [٢٣٥٥١] قوله: ((ولا بَيْعٌ بِشَرطٍ)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل الإقالة ٢٨/٢.

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٩١/٣ بتصرف.

....

قلت: الظّاهرُ الثّاني؛ لأنَّ الإقالةَ عند التَّعيُّبِ جائزةٌ بالأقلِّ، والمرادُ: نَفْيُ الزِّيادةِ والنُّقصانِ عن مقدارِ العيبِ، فصارَ الباقي بمنزلةِ أصلِ الثَّمنِ، فَتَلغُو الزِّيادةُ والنُّقصانُ فقط ويَرجِعُ بما بقيَ، والله أعلم.

(تنبيهٌ)

عُلِمَ مِن كلامِهم: أنَّه لو زالَ العيبُ فأقالَ على أقلَّ مِن الأوَّلِ لا يَلزَمُ إلاّ الأوَّلُ.

بقيَ: لو زالَ بعدَ الإقالةِ هل يَرجِعُ المشتري على البائعِ بنُقصانِ العيبِ الذي أسقَطَهُ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ؟ مُقتضى كونِها فَسْخاً في حقِّهما أنَّه يَرجِعُ. ونظيرُهُ ما قدَّمناه[1] في أوائلِ بابِ خِيارِ العيبِ: لو صالَحَهُ عن العيبِ ثمَّ زالَ رَجَعَ البائعُ، تأمَّل. وفي "التّتارخانيَّة"[2]: ((تَعيَّبَتِ الجاريةُ بيدِ المشتري بفعلِهِ أو بآفةٍ سماويَّةٍ، وتَقايَلا ولم يَعلَم البائعُ بالعيبِ وقتَ الإقالةِ إنْ شاءَ أَمْضَى الإقالةَ وإنْ شاءَ رَدَّ، وإنْ عَلِمَ بهِ لا خيارَ له)) اهـ. قال "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حواشي المنح" بعدَ نقلِهِ: ((أقولُ: فلو تَعذَّرَ الرَّدُّ بهلاكِ المبيعِ هل يَرجِعُ بنُقصانِ العيبِ بمُقتضَى جَعْلِها بَيْعاً جديداً أم لا لأنَّها فَسْخٌ في حقِّهما؟ الظّاهرُ الثّاني)) اهـ، وهذا يُؤيِّدُ ما قلنا.

(قولُهُ: فصارَ الباقي بمنزلةِ أصلِ الثَّمَنِ، فتَلغُو الزِّيادةُ إلخ) لو كان الباقي بمنزلةِ أصلِ الثَّمَنِ لوَجَبَ أنْ يُقالَ في مسألةِ "التّتارخانيَّة" الآتيةِ بوُجُوبِ تَنْقيصِ الثَّمَنِ بقَدْرِ العيبِ فيما لو اختارَ الإمضاءَ وفيما لو عَلِمَ بالعيبِ، مع أنَّ المُتبادِرَ مِنها عدمُ التَّنْقيصِ، وظاهرُ عباراتِهم يَدُلُّ على جَوازِهِ لا على لُزُومِهِ، ولو كان الباقي بمنزلةِ أصلِ الثَّمَنِ لقالوا بوُجُوبِهِ لا جوازِهِ، ففي "الزَّيلعيِّ": ((وأمّا إذا تَعيَّبَ عنده فيجُوزُ بالأقلِّ)) اهـ، تأمَّلْ. وانظُرْ ما يذكرُهُ "المصنِّفُ" مِن قولِهِ: ((اشتَرَى عبداً فقُطِعَت يدُهُ وأخَذَ أَرْشَها إلخ)).

(قولُهُ: وهذا يُؤيِّدُ ما قلنا) مُقتضى كونِ الباقي صارَ بمنزلةِ أصلِ الثَّمَنِ أنَّه يَرجِعُ وإنْ قُلنا: إنَّها فَسْخٌ في حقِّهما، فلم يَتِمَّ الاستظهارُ، ومُرادُهُ بما قالهُ ما قالهُ فيما لو زالَ العَيْبُ إلخ، فإنَّه يَلزَمُ مِن الفَسْخِ رُجُوعُ الثَّمَنِ بتمامِهِ للمشتري.

---

(١) المقولة [٢٢٩٤٩] قوله: ((حتّى رَجَعَ بالنُّقصان)).

(٢) "التاترخانية": كتاب البيع ـ الفصل الحادي والعشرون في الإقالة ٤/ق١٣٩/أ ـ ب بتصرف.

قيل: إلاّ بقَدْرِ ما يَتغابَنُ النّاسُ فيه. (و) الثّالثُ: (لا تَفسُدُ بالشَّرطِ) الفاسِدِ (وإنْ لم يَصِحَّ تَعليقُها به) كما سَيَجيءُ. (و) الرّابعُ: (جازَ للبائعِ بَيْعُ المبيعِ مِنه) ثانياً بعدَها (قبلَ قَبْضِهِ)، ....

[٢٣٩٢٧] (قولُهُ: قيل إلخ) نقَلَهُ في "البحر"[(١)] عن "البناية"[(٢)] عن "تاج الشَّريعة"، ولم يُعبِّرْ عنه بـ ((قيل))، ولعلَّ "الشّارحَ" أشارَ إلى ضَعفِهِ لمخالفَتِهِ إطلاقَ ما في "الزَّيلعيِّ"[(٣)] و"الفتح"[(٤)] مِن نَفْيِ الزِّيادةِ والنُّقصانِ مع أنَّ وجهَ هذا القولِ ظاهرٌ؛ لأنَّ المرادَ بما يُتغابَنُ فيه: ما يَدخُلُ تحتَ تقويمِ المقَوِّمينَ، فلو كان المبيعُ ثَوْباً حدَثَ فيه عيبٌ، بعضُهم يقولُ: يَنقُصُه[(٥)] عشرةٌ، وبعضُهم: أحَدَ عشَرَ فهذا الدِّرهمُ يُتَغابَنُ فيه، نعَمْ لو اتَّفقَ المقَوِّمونَ على شيءٍ خاصٍّ تَعيَّنَ نَفْيُ الزِّيادةِ، تأمَّل.

[٢٣٩٢٨] (قولُهُ: لا تَفسُدُ بالشَّرطِ الفاسِدِ) كشَرطِ غيرِ الجنسِ أو الأكثرِ أو الأقلِّ كما عَلِمتَ.

[٢٣٩٢٩] (قولُهُ: وإنْ لم يَصِحَّ تَعليقُها به) مَثَّلَ له في "البحر"[(٦)] بما قدَّمناه[(٧)] عن "البزّازيَّة": ((مِن قولِ المشتري للبائعِ: إنْ وَجَدْتَ مُشتَرِياً بأزْيَدَ فبِعْهُ مِنه)).

[٢٣٩٣٠] (قولُهُ: كما سَيَجيءُ) أي: قُبيلَ بابِ الصَّرفِ[(٨)]. اهـ "ح"[(٩)].

[٢٣٩٣١] (قولُهُ: والرّابعُ إلخ) صورتُهُ: باعَ زيدٌ مِن عمرٍو شيئاً منقُولاً كثَوبٍ وقبَضَهُ، ثمَّ تَقايَلا، ثمَّ باعَهُ زيدٌ ثانياً مِن عمرٍو قبلَ قَبْضِهِ مِنه جازَ البيعُ؛ لأنَّ الإقالةَ فَسْخٌ في حقِّهما، فقد عادَ إلى البائعِ مِلْكُهُ السّابقُ، فلم يكنْ بائعاً ما شَراهُ قبلَ قَبْضِهِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٣.

(٢) "البناية": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٧/٢٩٦.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٤/٧٢.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٦/١١٤.

(٥) في "م": ((بنقصه)) بالباء الموحّدة، وهو خطأ.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٢.

(٧) المقولة [٢٣٨٨٢] قوله: ((وتَصِحُّ أيضاً إلخ)).

(٨) صـ٥١٥ـ وما بعدها "در".

(٩) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٣/ب.

ولو كان بَيْعاً في حقِّهما لبَطَلَ كبَيْعِهِ مِن غيرِ المشتري، "عيني"[1]. (و) الخامسُ: (جازَ قَبْضُ المَكيلِ والموزونِ مِنه) بعدَها (بلا إعادةِ كَيْلِهِ ووَزْنِهِ). (و) السَّادسُ: (جازَ هِبَةُ[2] المبيعِ مِنه بعدَ الإقالةِ قبلَ القَبْضِ)، ولو كان بَيْعاً في حَقِّهما لَما جازَ كلُّ ذلك، (و) إنَّما (هي بَيْعٌ في حقِّ ثالثٍ) ....

[٢٣٩٣٢] (قولُهُ: ولو كان) أي: عَقْدُ المُقايلَةِ.

[٢٣٩٣٣] (قولُهُ: لبَطَلَ) أي: فَسَدَ، وبه عَبَّرَ "المصنِّفُ"[3]، ووَجْهُهُ: أنَّه باعَ المنقُولَ قبلَ قَبْضِهِ، "ط"[4].

[٢٣٩٣٤] (قولُهُ: كبَيْعِهِ مِن غيرِ المشتري) أي: كما لو باعَهُ البائعُ المذكورُ مِن غيرِ المشتري قبلَ قَبْضِهِ مِن المشتري فَيَفسُدُ البيعُ؛ لكونِ الإقالةِ بَيْعاً جديداً في حقِّ ثالثٍ، فصارَ بائعاً ما شَرَاهُ قبلَ قَبْضِهِ، بخلافِ ما إذا باعَهُ مِن المشتري لِما عَلِمتَ.

[٢٣٩٣٥] (قولُهُ: جازَ قَبْضُ المَكيلِ والموزونِ) المرادُ: جوازُ التَّصرُّفِ به ببَيْعٍ أو أكلٍ بلا إعادةِ كيلِهِ أو وزنِهِ، ولو كانتِ الإقالةُ بَيْعاً لم يَجُزْ ذلك كما سيأتي[5] في بابِهِ، وقولُهُ: ((مِنه)) أي: مِن المشتري، متعَلِّقٌ بـ ((قَبْضُ)). ١٤٨/٤

[٢٣٩٣٦] (قولُهُ: قبلَ القَبْضِ) متعَلِّقٌ بـ ((هِبَةُ))، وفائدتُهُ: أنَّه لو كانتِ الإقالةُ بَيْعاً انفَسَخَ؛ لأنَّ البيعَ يَنفَسِخُ بهِبَةِ المبيعِ للبائعِ قبلَ القَبْضِ كما في "البحر"[6]، وإذا انفَسَخَ لم تَصِحَّ الهِبَةُ.

[٢٣٩٣٧] (قولُهُ: بَيْعٌ في حقِّ ثالثٍ) إنَّما كانت عنده فَسْخاً في حقِّهما لأنَّها تُنْبِئُ عن الفَسْخِ

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/٣٤ بتصرف.

(٢) في "و": ((هبته)).

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/ق٢٥/أ.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٣/٩١.

(٥) المقولة [٢٣٩٤٢] قوله: ((فبَيْعٌ إجماعاً)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٢.

أي[١]: لو بعدَ القَبْضِ بلفظِ الإقالةِ، فلو قَبْلَهُ فهي فَسْخٌ في حقِّ الكلِّ في غيرِ العَقارِ، ....

والرَّفْعِ، وبَيْعاً في حقِّ الثّالثِ ضرورةَ أنَّه يَثْبُتُ به مِثْلُ حُكمِ البيعِ ـ وهو المِلْكُ ـ لا مُقتضَى الصِّيغةِ، فحُمِلَ عليه لعدمِ ولايَتِهما على غيرِهما كما في "الزَّيلعيِّ"[٢]، وتوضيحُهُ في "الشُّرُنبلاليَّة"[٣] عن "الجوهرة"[٤].

[٢٣٩٣٨] (قولُهُ: بلفظِ الإقالةِ) أي: صريحاً أو ضِمناً؛ لأنَّها قد تكونُ بالتَّعاطي كما مَرَّ[٥]، فالمرادُ الاحترازُ عمّا لو كانَتْ بلفظِ فَسْخٍ ونَحوِهِ أو بَيْعٍ.

[٢٣٩٣٩] (قولُهُ: في غيرِ العَقارِ) أي: في المنقولِ؛ لأنَّه لا يجوزُ بَيْعُهُ قبلَ قَبْضِهِ، أمّا في العَقارِ فهي بَيْعٌ مُطلقاً؛ لجوازِ بَيْعِهِ قبلَ قَبْضِهِ، وما ذكرَهُ "الشّارحُ" مِن كونِها بَيْعاً بعدَ القَبْضِ فَسْخاً قَبْلَهُ [٣/ق٩٤/أ] هو ما جَزَمَ به "الزَّيلعيُّ"[٦]، وذَكَرَ في "البحرِ"[٧] عن "البدائعِ"[٨]: ((أنَّ هذا روايةٌ عن "أبي حنيفةَ"))، قال[٩]: ((وظاهرُهُ ترجيحُ الإطلاقِ)) اهـ. ويُؤيِّدُهُ ما في "الجوهرةِ"[١٠]: ((مِن أنَّه لا خلافَ بينَهم أنَّها بَيْعٌ في حقِّ الغيرِ سواءٌ كانَتْ قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ))، وحَمْلُهُ على العَقارِ بعيدٌ، فليُتأمَّلْ.

---

(١) ((أي)) ليست في "د" و"و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٤/٧١.

(٣) انظر "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/١٧٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١/٢٥٢.

(٥) صـ٤ـ "در".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٤/٧٠ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٢.

(٨) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصلٌ: وأمَّا بيان ما يرفع حكم العقد ٥/٣٠٦.

(٩) أي: صاحب "البحر".

(١٠) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١/٢٥٢.

ولو بلفظِ مُفاسَخةٍ أو مُتارَكةٍ أو تَرادٍّ لم تُجعَل بَيْعاً اتِّفاقاً، ولو بلفظِ البيعِ فبَيْعٌ إجماعاً،

[٢٣٩٤٠] (قولُهُ: لم تُجعَل بَيْعاً اتِّفاقاً) إعمالاً لموضوعِهِ اللُّغَويِّ، "ط"(١) عن "الدُّرر"(٢).

[٢٣٩٤١] (قولُهُ: ولو بلفظِ البيعِ) كما لو قال البائعُ له: بِعْني ما اشتَرَيتَ، فقال: بِعْتُ كان بَيْعاً، "بحر"(٣).

[٢٣٩٤٢] (قولُهُ: فبَيْعٌ إجماعاً) أي: مِن "أبي يوسفَ" ومِنهما، فيَجري فيها حُكْمُ البيعِ، حتّى إذا دَفَعَ السِّلعَةَ مِن غيرِ بيانِ الثَّمَنِ كان بَيْعاً فاسداً، "ط"(٤). وكذا يَفْسُدُ لو كان المبيعُ منقولاً قبلَ قَبْضِهِ، وما في "ح"(٥): ((مِن أنَّها بَيْعٌ لو بعدَ القَبْضِ، وإلاّ فَفَسْخٌ؛ لئلاّ يَلزَمَ بَيْعُ المنقولِ قبلَ قَبْضِهِ)) ففيه: أنَّ هذا التَّفصيلَ في لفظِ الإقالةِ، والكلامُ في لفظِ البيعِ، فافهمْ.

ولا يَرِدُ ما قدَّمناهُ(٦) عن "البزّازيَّة": ((مِن أنَّ المشتريَ لو قال للبائعِ: بعْهُ لنفْسِكَ فلو باعَ جازَ وانفسَخَ الأوَّلُ))؛ لأنَّ المرادَ بالبيعِ هنا أنْ يَبيعَهُ المشتري للبائعِ، وفيما مرَّ(٦) إذْنُهُ بالبيعِ لنفسِهِ يَقتَضي تَقَدُّمَ الإقالةِ كما قدَّمناهُ(٦).

(قولُهُ: إعمالاً لموضوعِهِ اللُّغَويِّ) بخلافِ لفظِ الإقالةِ، فإنَّهم اعتَبَرُوا معناهُ الشَّرعيَّ، فلا يَرِدُ أنَّ المعنى الموضوعَ له الإقالةُ هو الإزالةُ، فلا تُغايرُ المفاسَخةَ والمتارَكةَ؛ لأنَّهم إنَّما خَصُّوا الإقالةَ بتَضَمُّنِ البيعِ لوُرُودِ الشَّرعِ بذلك، كذا يُفادُ مِن "الواني". ثمَّ إنَّ ما ذَكَرَهُ: ((مِن أنَّها بلفظِ المفاسَخةِ أو المتارَكةِ أو التَّرادِّ لم تُجعَلْ بَيْعاً اتِّفاقاً)) لا يُنافي ما ذكروه في خيارِ العيبِ عند قولِ المتونِ: ((ولو بِيْعَ المبيعُ فرُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ يَرُدُّهُ على بائعِهِ ولو برِضاءٍ، لا مِن أنَّ الفَسْخَ بالتَّراضي بَيْعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِهما؛ إذ لا وِلايةَ لهما على غيرِهما بخلافِ القاضي؛ لأنَّ له ولايةً عامَّةً، فيَنفُذُ قضاؤُهُ في حقِّ الكلِّ)) اهـ. فإنَّ المُفادَ مِمّا ذَكَرَهُ هنا أنَّها لم تُجعَلْ بَيْعاً اتِّفاقاً في حقِّ المتعاقِدَينِ، بل هي فَسْخٌ في حقِّهما قولاً واحداً وإنْ كانَتْ بَيْعاً في حقِّ غيرِهما.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٣/٩١.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/١٧٩.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٢.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٣/٩١.

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٤/أ بتصرف.

(٦) المقولة [٢٣٨٨٢] قوله: ((وتَصِحُّ أيضاً إلخ)).

وثَمَرتُهُ في مواضعَ: (فـ) الأَوَّلُ: (لو كان المبيعُ عَقاراً فسَلَّمَ الشَّفيعُ الشُّفعَةَ ثمَّ تَقايَلا قُضِيَ له بها) لكونِها[1] بَيْعاً جديداً، فكان الشَّفيعُ ثالثَهُما. (و) الثّاني: (لا يَرُدُّ البائعُ الثّاني على الأَوَّلِ بعيبٍ عَلِمَهُ بعدَها)؛ لأنه بَيْعٌ في حقِّهِ. (و) الثّالثُ: (ليس للواهبِ الرُّجُوعُ إذا باعَ الموهوبُ له الموهوبَ مِن آخَرَ ثمَّ تَقايَلا)؛ لأنَّه كالمشتري مِن المشتَرَى مِنه. (و) الرّابعُ: (المشتري إذا باعَ المبيعَ مِن آخَرَ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ جازَ للبائعِ شراؤُهُ مِنه بالأقلِّ). ....

[٢٣٩٤٣] (قولُهُ: وثَمَرتُهُ) أي: ثَمَرةُ كونِها بَيْعاً في حقِّ ثالثٍ.

[٢٣٩٤٤] (قولُهُ: فسَلَّمَ الشَّفيعُ الشُّفعَةَ) قَيَّدَ به لتظهَرَ فائدةُ كونِها بَيْعاً، وإلاّ لو لم يُسَلِّمْ ـ بأنْ أقالَ قبْلَ أنْ يَعلَمَ الشَّفيعُ بالبيعِ ـ فلَهُ الأَخْذُ بالشُّفعَةِ أيضاً: إنْ شاءَ بالبيعِ الأوَّلِ، وإنْ شاءَ بالبيعِ الحاصلِ بالإقالةِ، تأمَّلْ، "رملي".

[٢٣٩٤٥] (قولُهُ: قُضِيَ له بها) أي: إذا طلَبَها عند عِلْمِهِ بالمُقايَلَةِ.

[٢٣٩٤٦] (قولُهُ: والثّاني لا يَرُدُّ إلخ) أي: إذا باعَ المشتري المبيعَ مِن آخَرَ ثمَّ تَقايَلا، ثمَّ اطَّلَعَ على عَيْبٍ كان في يدِ البائعِ فأرادَ أنْ يَرُدَّهُ على البائعِ ليس له ذلك؛ لأنَّه بَيْعٌ في حقِّهِ، فكأنَّه اشتَراهُ مِن المشتري، "بحر"[2]. فالثّالثُ هنا هو البائعُ الأوَّلُ، وهذه ـ كما في "الشُّرُنبلاليَّة"[3] ـ ((حِيْلَةٌ للشِّراءِ بأقلَّ مِمّا باعَ قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهِ)).

[٢٣٩٤٧] (قولُهُ: لأنَّه) أي: الموهوبَ له لَمّا تَقايَلَ مع المشتري مِنه صارَ كالمشتري مِن المُشتَرَى مِنه، فكأنَّه عادَ إليه الموهوبُ بمِلْكٍ جديدٍ، وذلك مانِعٌ مِن رُجُوعِ الواهبِ في هِبَتِهِ، فالثّالثُ هنا هو الواهبُ.

[٢٣٩٤٨] (قولُهُ: والرّابعُ المشتري إلخ) صورتُهُ: اشتَرَى شيئاً فقَبَضَهُ قبلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، فباعَهُ

---

(١) في "و": ((لكونه)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١٢/٦ ـ ١١٣.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١٨٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(و) الخامسُ: (إذا اشتَرَى بعُرُوضِ التِّجارةِ عبداً للخدمَةِ بعدَما حالَ عليها الحَولُ، ووَجَدَ به عَيْباً فرَدَّهُ بغيرِ قَضاء، أو[1] استَرَدَّ العُرُوضَ فهلَكَت في يدِهِ لم تَسقُطِ الزَّكاةُ) فالفقيرُ ثالثُهُما؛ إذِ الرَّدُّ بعيبٍ بلا قَضاءٍ إقالةٌ ويُزادُ التَّقابُضُ في الصَّرْفِ....

مِن آخَرَ ثمَّ تَقايَلا وعادَ إلى المشتري، ثمَّ إنَّ البائعَ اشتَراهُ مِن المشتري بأَقَلَّ مِن الثَّمَنِ قبلَ النَّقْدِ جازَ، ويُجْعَلُ في حقِّ البائعِ كأنَّه مَلَكَهُ بسببٍ جديدٍ، "فتح"[2].

[٢٣٩٤٩] (قولُهُ: إذِ الرَّدُّ بعيبٍ بلا قَضاءٍ إقالةٌ) أي: والإقالةُ بَيْعٌ جديدٌ في حقِّ الفقيرِ، فيكونُ بالبيعِ الأوَّلِ مُستَهلِكاً للعُرُوضِ فتَجبُ الزَّكاةُ، ولو كانتِ الإقالةُ فَسْخاً في حقِّ الفقيرِ لارتفَعَ البيعُ الأوَّلُ، وصار كأنَّه لم يَبِعْ وقد هَلَكَتِ العُرُوضُ فلا تَجبُ الزَّكاةُ. اهـ "ح"[3]. وعن هذا قيَّدَ "المصنِّفُ" بكونِ العبدِ للخدمةِ؛ إذ لو كان للتِّجارةِ لم يكنِ البيعُ استِهلاكاً، فإذا هَلَكَت العُرُوضُ بعدَ الرَّدِّ لم تَجبْ زكاتُها، وكذا قيَّدَ بكونِ الرَّدِّ بغيرِ قَضاءٍ لأنَّه بالقَضاءِ يكونُ فَسْخاً في حقِّ الكلِّ، فكأنَّه لم يَصدُرْ بَيْعٌ، فلا تَجبُ زكاتُها بهلاكِها بعدَهُ، أفادَهُ "ط"[4].

بقيَ شيءٌ: وهو أنَّ كونَ الإقالةِ بَيْعاً في حقِّ ثالثٍ شَرْطُهُ كونُها بلفظِ الإقالةِ كما قَدَّمَهُ[5]، والرَّدُّ بلا قَضاءٍ ليس فيه لفظُها. والجوابُ: أنَّ هذا الرَّدَّ إقالةٌ حُكْماً، وليس المرادُ خُصُوصَ حُرُوفِ الإقالةِ كما نَبَّهْنا عليه فيما مَرَّ[6]، فتدبَّرْ.

[٢٣٩٥٠] (قولُهُ: التَّقابُضُ في الصَّرْفِ) لِما مَرَّ[7] مِن أنَّ قَبْضَ بَدَلَيهِ شَرْطٌ في صِحَّتِها، قال في "الفتح"[8]: ((لأنَّه مُستَحَقُّ الشَّرْعِ، فكان بَيْعاً جديداً في حقِّ الشَّرْعِ)).

---

(١) في "د" و"و": ((واسترد)) بالواو.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١١٩/٦.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٤/أ .

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٩١/٣.

(٥) صـ٨٠ ـ ٨١ ـ "در".

(٦) المقولة [٢٣٨٨٢] قوله: ((وتَصِحُّ أيضاً)).

(٧) المقولة [٢٣٨٩٥] قوله: ((وقَبْضَ بَدَلَي الصَّرْفِ في إقالَتِهِ)).

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١١٩/٦.

ووُجُوبُ الاستِبراءِ؛ لأنَّه حَقُّ اللهِ تعالى، فاللَّهُ ثالثُهما، "صدرُ الشَّريعة"[١]، والإقالةُ بعدَ الإجارةِ والرَّهْنِ، فالمرْتهِنُ ثالثُهما، "نهر"[٢]، فهي تسعةٌ. (و) الإقالةُ (يَمنَعُ صِحَّتَها هلاكُ المبيعِ) ....

[٢٣٩٥١] (قولُهُ: ووُجُوبُ الاستِبراءِ) أي: إذا اشتَرَى جاريةً وقَبَضَها، ثمَّ تَقايَلا البيعَ نُزِّلَ هذا التَّقايُلُ مَنزِلةَ البيعِ في حقِّ ثالثٍ، حتّى لا يكونُ للبائعِ الأوَّلِ وَطْؤُها إلاّ بعدَ الاستبراءِ، "حَمَويّ" عن "ابن مَلَكٍ".

[٢٣٩٥٢] (قولُهُ: لأنَّه حَقُّ اللهِ تعالى) علّةٌ للمسألتَين.

[٢٣٩٥٣] (قولُهُ: والإقالةُ بعدَ الإجارةِ والرَّهْنِ) أي: لو اشتَرَى داراً فأجَّرَها أو رَهَنَها، ثمَّ تَقايَلَ معَ البائعِ ذَكَرَ في "النَّهر"[٢] ـ أَخْذاً مِن قولِهم: إنَّها بَيْعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ ـ: ((أنَّها تَتوقَّفُ على إجازةِ المرْتهِنِ أو قَبْضِهِ دَيْنَهُ وعلى إجازةِ المستأجِرِ)).

[٢٣٩٥٤] (قولُهُ: فالمرْتهِنُ ثالثُهما) الأَولى زيادةُ المستأجِرِ.

[٢٣٩٥٥] (قولُهُ: فهي تسعةٌ) يُزادُ ما قَدَّمَهُ في قولِهِ: [٣/ق٩٤ب] ((أمّا لو وَجَبَ بشَرْطٍ زائدٍ كانَتْ بَيْعاً جديداً في حَقِّهما أيضاً إلخ))، وقدَّمنا[٣] أنَّ مِن فُروعِ ذلك ما ذكَرَه بعدَهُ مِن قولِهِ: ((ويُرَدُّ مِثْلُ المشرُوطِ ولو المقبُوضُ أَجْوَدَ أو أَرْدَأ)). ٤/١٤٩

[٢٣٩٥٦] (قولُهُ: ويَمنَعُ صِحَّتَها هلاكُ المبيعِ) لِما مَرَّ[٤]: أنَّ مِن شَرْطِها بقاءَ المبيعِ؛ لأنَّها

(قولُهُ: يُزادُ ما قَدَّمَهُ في قولِهِ: أمّا لو وَجَبَ بشَرْطٍ زائدٍ إلخ) وذكَرَ "السِّنديُّ" عن "الرَّحمتيِّ" ستَّ عشرَةَ مسألةً وقال: ((مَن أمعَنَ النَّظَرَ في الفقهِ وجَدَ أكثرَ مِن ذلك)).

---

(١) شرح "الوقاية": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/٢٦ (هامش "كشف الحقائق")، ولم يذكر التقابض في الصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ق٣٨٩/ب.

(٣) المقولة [٢٣٩١٩] قوله: ((ويُرَدُّ مثلُ المَشْروطِ إلخ)).

(٤) المقولة [٢٣٨٩٢] قوله: ((وبقاءَ المحلِّ)).

ولو حُكماً كإباقٍ (لا الثَّمَنِ) ولو في بَدَلِ الصَّرْفِ. (وهلاكُ بعضِهِ يَمنَعُ) الإقالةَ (بقَدْرِهِ) اعتباراً للجُزءِ بالكلِّ، وليس مِنه ما لو شَرَى صابُوناً فجَفَّ فتَقايَلا؛ ......

رَفْعُ العَقْدِ، والمبيعُ مَحَلُّهُ، "بحر"[١]. وكذا هلاكُهُ بعدَ الإقالةِ وقبلَ التَّسليمِ يُبْطِلُها كما يأتي[٢]، وقدَّمنا[٣] عن "الخلاصة": ((أنَّ ما يَمنَعُ الرَّدَّ بالعيبِ يَمنَعُها)).

[٢٣٩٥٧] (قولُهُ: كإباقٍ) تمثيلٌ للهلاكِ حُكْماً، أي: لو أَبَقَ قبلَ الإقالةِ أو بعدَها ولم يَقدِرْ على تسليمِهِ.

[٢٣٩٥٨] (قولُهُ: ولو في بَدَلِ الصَّرْفِ) لأنَّ المعقُودَ[٤] عليه الذي وجَبَ لكلٍّ واحدٍ مِنهما بذِمَّةِ صاحبِهِ، وهذا باقٍ، "نهر"[٥]. والأَولى أنْ يقولَ: ولو في بَدَلَي الصَّرْفِ، وكأنَّه نظَرَ إلى أنَّ لفظَ ((بَدَل)) نكرةٌ مُضافةٌ فتَعُمُّ.

[٢٣٩٥٩] (قولُهُ: وهلاكُ بعضِهِ) أي: بعضِ المبيعِ كما يأتي[٦] تصويرُهُ في قولِهِ: ((شَرَى أَرْضاً مزرُوعةً إلخ)).

[٢٣٩٦٠] (قولُهُ: اعتباراً للجُزءِ بالكلِّ) يعني: هلاكُ الكلِّ كما منَعَ في الكلِّ فهلاكُ البعضِ يَمنَعُ في البعضِ، وفيه إشارةٌ إلى أنَّه لو قايَلَهُ في بعضِ المبيعِ وقَبِلَهُ صَحَّ، وبه صَرَّحَ في "الحاوي"، "سائحانيّ"، وقدَّمنا[٧] أوَّلَ البابِ عبارةَ "الحاوي".

[٢٣٩٦١] (قولُهُ: وليس مِنه) أي: مِن هلاكِ البعضِ، فليس له أنْ يَنقُصَ شيئاً مِن الثَّمَنِ لجفافِهِ، "ط"[٨].

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١٤/٦ بتصرّف.

(٢) المقولة [٢٣٩٦٧] قوله: ((أو هَلَكَ المبيعُ)).

(٣) المقولة [٢٣٨٩٣] قوله: ((القابِلِ للفَسْخِ بخيارٍ)).

(٤) من هذا الموضع إلى قوله: ((في بيع الأرض إلاَّ إذا نصَّ عليه)) في المقولة [٢٣٩٧٣] ساقط من "آ".

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ق٣٨٩/ب.

(٦) صـ٨٩ ـ "در".

(٧) المقولة [٢٣٨٧٥] قوله: ((رَفْعُ العَقدِ)).

(٨) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٩٢/٣.

لبَقاءِ كلِّ المبيعِ، "فتح"[١]. (وإذا هلَكَ أحَدُ البَدَلَينِ في المُقايَضَةِ) ـ وكذا في السَّلَمِ ـ (صَحَّتِ) الإقالةُ (في الباقي مِنهما، وعلى المشتري قيمَةُ الهالِكِ إنْ قِيْميّاً، ومِثْلُهُ إنْ مِثليّـاً، ولو هَلَكا بطَلَتْ) إلاّ في الصَّرْفِ. ....

[٢٣٩٦٢] (قولُهُ: في المُقايَضَةِ) بالياءِ المثنّاةِ التّحتيَّةِ، وهي بَيْعُ عينٍ بعينٍ، كأنْ تَبايَعا عبداً بجاريـةٍ فهلَكَ العبدُ في يدِ بائعِ الجاريةِ، ثمَّ أقالا البيعَ في الجاريـةِ وجَـبَ رَدُّ قيمـةِ العبـدِ، ولا تَبطُـلُ بهـلاكِ أحدِهما بعدَ وُجُودِهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنهما مَبيعٌ، فكان المبيعُ قائماً، وتمامُهُ في "العناية"[٢].

[٢٣٩٦٣] (قولُهُ: وكذا في السَّلَمِ) قال في "البحر"[٣]: ((ثمَّ اعلَمْ أنّه لا يَرِدُ على اشتراطِ قيامِ المبيعِ لصِحَّةِ الإقالةِ إقالةُ السَّلَمِ قبلَ قَبْضِ المُسْلَمِ فيه، فإنّها صحيحةٌ سـواءٌ كـان رأسُ المـالِ عَيْنـاً أو دَيْناً، وسواءٌ كان قائماً في يدِ المُسْلَمِ إليـه أو هالِكـاً؛ لأنَّ المُسْلَمَ فيـه[٤] وإنْ كـان دَيْنـاً حقيقـةً فلـه حُكْمُ العينِ، حتّى لا يجوزُ الاستبدالُ به قبلَ قَبْضِهِ، وإذا صَحَّتْ فـإنْ كـان رأسُ المـالِ عَيْنـاً رُدَّتْ، وإنْ كانَتْ هالِكةً رُدَّ المِثْلُ إنْ كان مِثْليّاً، والقيمةُ إنْ كان قِيْميّاً، وكذا إقالتُهُ بعدَ قَبْضِ المُسْلَمِ فيه[٤] إنْ كان قائماً، ويَرُدُّ رَبُّ السَّلَمِ عَيْنَ المقبُوضِ لكونِهِ مُتعيِّناً، كذا في "البدائع"[٥])) اهـ "ح"[٦].

[٢٣٩٦٤] (قولُهُ: ولو هَلَكا) أي: البَدَلانِ.

[٢٣٩٦٥] (قولُهُ: إلاّ في الصَّرْفِ) فهَلاكُ بَدَليهِ لا يُبطِـلُ الإقالـةَ؛ لِمـا مَـرَّ[٧] أنَّ المعقُـودَ عليه ما في ذِمَّةِ كلٍّ مِن المتعاقِدَينِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٦/١١٩ بتصرف.

(٢) انظر "العناية": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٦/١٢٠ (هامش "فتح القدير").

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٥ ـ ١١٦.

(٤) كذا في النسخ جميعها، والذي في "البحر" في الموضعَين: ((المسلَم إليه))، وذكر ابن عابدين رحمه الله في حاشيته "منحة الخالق" ٦/١١٦ أنّ الصواب: ((المسلَم فيه)).

(٥) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأمّا [بيان ما يرفع] حكم البيع ٥/٣١٠.

(٦) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٤٩٤/أ.

(٧) المقولة [٢٣٩٥٨] قوله: ((ولو في بَدَلِ الصَّرْفِ)).

(تَقايَلا فأَبَقَ العبدُ مِن يَدِ المشتري وعَجَزَ عن تسليمِهِ، أو هلَكَ المبيعُ بعدَها قبلَ القَبْضِ بطَلَتْ) "بزّازيَّة". (وإن اشتَرَى) أَرْضاً مَشْجَرَةً...........

[٢٣٩٦٦] (قولُهُ: تَقايَلا فأَبَقَ العبدُ) أرادَ به أنَّ الهـلاكَ كما يَمنَعُ ابتداءَ الإقالةِ يَمنَعُ بقاءَها. اهـ "ح"[(١)]، وبه صَرَّحَ في "النَّهر"[(٢)].

[٢٣٩٦٧] (قولُهُ: أو هلَكَ المبيعُ) أي: حقيقةً؛ لأنَّ الإباقَ هلاكٌ لكنَّه حُكْميٌّ.

والحاصلُ: أنَّ قولَ "المصنِّف": ((ويَمنَعُ صِحَّتَها هلاكُ المبيـعِ)) لا يَختَصُّ بكونِ الهلاكِ قبلَ الإقالةِ، بل مِثْلُهُ ما إذا كان الهلاكُ حقيقةً أو حُكْماً بعدَ الإقالةِ قبلَ التَّسليمِ إلى البائعِ، ونَصُّ عبارةِ "البزّازيَّة"[(٣)]: ((هلَكَ المبيعُ بعدَ الإقالةِ قبلَ التَّسليمِ بطَلَتْ)) اهـ. ثمَّ رأيتُ "الرَّمليَّ" في "حاشيةِ البحر" نَقَلَ هذه العبارةَ عن "البزّازيَّة"، ونقَلَها أيضاً بعَيْنِها عن "مجمعِ الفتاوى" وعن "مجمعِ الرِّوايةِ[(٤)] شرحِ القُدُوريِّ" عن "شرح الطَّحاويِّ"، ثمَّ قال: ((ومِثْلُهُ في كثيرٍ مِن الكتبِ)) اهـ. وبه سَقَطَ ما قيل: إنَّ هذه العبارةَ ليست في "البزّازيَّة"، بل ذكَرَها في "البحر"[(٥)] بلا عَزْوٍ بدونِ قولِهِ: ((قبلَ القَبْضِ)) اهـ، فافهمْ.

[٢٣٩٦٨] (قولُهُ: "بزّازيَّة") عَزْوٌ لقولِهِ: ((تَقايَلا إلخ)) نبَّهَ به على أنَّه ليس مِن مسائلِ المُتُونِ.

[٢٣٩٦٩] (قولُهُ: مَشْجَرَةً) في "القاموسِ"[(٦)]: ((أَرْضٌ شَجِرَةٌ ومَشْجَرَةٌ وشَجْراءُ: كثيرةُ الشَّجَرِ)) اهـ. فهي بفتحِ الميمِ والجيمِ والرّاءِ، كما يقالُ: أَرْضٌ مَسْبَعَةٌ ـ على وَزْنِ مَرْحَلَةٍ ـ: كثيرةُ السِّباعِ كما في "القاموسِ"[(٧)] أيضاً، فافهمْ.

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٤/أ.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ق٣٨٩/ب بتصرف.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني ـ نوع في الإقالة ٣٧١/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) لم نقف له على ترجمة فيما بين أيدينا من المصادر، وانظر تعليقنا المتقدم ٤٠٧/٢.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١٥/٦.

(٦) "القاموس": مادة ((شجر)).

(٧) "القاموس": مادة ((سبع)).

فقَطَعَهُ أو (عبداً فقُطِعَتْ يدُهُ وأخَذَ أَرْشَها، ثمَّ تَقايَلا صَحَّتْ ولَزِمَهُ جميعُ الثَّمَنِ، ولا شيءَ لبائعِهِ مِن أَرْشِ الشَّجَرِ واليَدِ إنْ عالِماً به) بقَطْعِ اليَدِ والشَّجَرِ (وَقْتَ الإقالةِ، وإنْ غيرَ عالِمٍ خُيِّرَ بين الأَخْذِ بجميعِ ثَمَنِهِ أو التَّرْكِ) "قنية"[1]. وفيها[2]: ((شَرَى أَرْضاً مزرُوعةً، ثمَّ حصَدَهُ ثمَّ تَقايَلا..

[٢٣٩٧٠] (قولُهُ: فقَطَعَهُ) أي: المشتري، والضَّميرُ للشَّجَرِ المعلومِ مِن ((مَشْجَرَةً))، "ط"[3].

[٢٣٩٧١] (قولُهُ: مِن أَرْشِ الشَّجَرِ واليَدِ) في "المصباح"[4]: ((أَرْشُ الجراحةِ: دِيَتُها، وأَصلُهُ الفَسادُ، ثمَّ استُعمِلَ في نُقْصانِ الأَعْيانِ؛ لأنَّه فَسادٌ فيها)) اهـ، فالمرادُ هنا بَدَلُ الفَسادِ، أي: بَدَلُ نُقْصانِ المبيعِ، فافهمْ.

[٢٣٩٧٢] (قولُهُ: "قنية") عَزْوٌ لقولِهِ: ((وإن اشتَرَى إلخ))، وقد نَقَلَ ذلك عنها في "البحر"[5] ثمَّ قال[5]: ((ورَقَمَ برَقْمٍ آخرَ[6]: أنَّ الأشجارَ لا تُسَلَّمُ للمشتري، وللبائعِ أَخْذُ قيمتِها مِنه؛ لأنَّها موجُودةٌ وقتَ البيعِ، بخلافِ الأَرْشِ ـ أي: أَرْشِ اليدِ ـ فإنَّه لم يَدخُلْ في البيعِ أصلاً لا قَصْداً ولا ضِمْناً)) اهـ. قال "الخيرُ الرَّمليُّ": ((وعليه فكلُّ شيءٍ موجُودٍ وقتَ البيعِ للبائعِ أَخْذُ قيمتِهِ، دَخَلَ ضِمْناً أو قَصْداً، [٣/ق٩٥/أ] وكلُّ شيءٍ لم يَدخُلْ أصلاً لا قَصْداً ولا ضِمْناً ليس للبائعِ أَخْذُهُ، وينبغي ترجيحُ هذا؛ لِما فيه مِن دَفْعِ الضَّرَرِ عنه)) اهـ.

(قولُهُ: أي: بَدَلُ نُقْصانِ المبيعِ) ما زالَ كلامُ "ط": ((مِن أنَّ الأَولى أنْ يقولَ: مِن أَرْشِ اليدِ وقيمةِ الشَّجَرِ)) مُسلَّماً، فإنَّه ليس فيما نقَلَهُ عن "المصباح" إطلاقُ الأَرْشِ على قيمةِ الشَّجَرِ، وغايةُ ما يُفيدُهُ كلامُهُ: أنَّه أطلَقَ الأَرْشَ على النُّقصانِ وقَدَّرَ المضافَ الذي هو البَدَلُ، وهذا لا يَدفَعُ أنَّ الأَولى أنْ يقولَ مِثلَ ما في "ط"

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الإقالة ق١١٢/أ، نقلاً عن "المنتقى" و"المحيط".

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الإقالة ق١١٢/أ، نقلاً عن القاضي بديع وبرهان الدين صاحب "المحيط".

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٣/٩٢.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((أرش)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٥.

(٦) هو ((بم)): والمراد به برهان الدين صاحب "المحيط".

صَحَّتْ في الأرضِ بحِصَّتِها، ولو تَقايَلا بعدَ إدراكِهِ لم يَجُـزْ))، وفيهـا[(١)]: ((تَقـايَلا ثمَّ عَلِمَ أنَّ المشتريَ كان وَطِئَ المبيعةَ رَدَّها وأَخَذَ ثَمَنَها))، ....

[٢٣٩٧٣] (قولُهُ: صَحَّتْ في الأرضِ بحِصَّتِها) الفَرْقُ بينه وبين الشَّجَرِ: أنَّ الشَّـجَرَ يَدخُـلُ في بَيْعِ الأرضِ تَبَعاً، بخلافِ الزَّرْعِ كما في "البحر"[(٢)]. اهـ "ح"[(٣)]، أي: أنَّ الزَّرْعَ لا يَدخُلُ في بَيْعِ الأرضِ إلاّ إذا نَصَّ عليه فيكونُ بعضَ المبيعِ، فله حِصَّةٌ مِن الثَّمَنِ، بخـلافِ الشَّـجَرِ، وعلـى النَّقلِ الآخَرِ عن "القنية" لا فَرْقَ بينَهما.

[٢٣٩٧٤] (قولُهُ: ولو تَقايَلا بعدَ إدراكِهِ) أي: في يَدِ المشتري لم يَجُزْ؛ لأنَّ العَقْـدَ إنَّمـا وَرَدَ على القَصِيْلِ[(٤)] دونَ الحِنطَةِ، "بحر"[(٥)] عن "القنية"[(٦)]، أي: والحِنطَةُ زيادةٌ مُنفصِلَةٌ مُتولِّـدةٌ، وهـي مانِعَةٌ كما قدَّمناهُ[(٧)] عن "جامع الفصولين".

[٢٣٩٧٥] (قولُهُ: رَدَّها وأَخَذَ ثَمَنَها) أي: له ذلك، وقدَّمنا[(٨)]: أنَّ ما يَمنَعُ الـرَّدَّ بـالعَيْبِ يَمنَعُ الإقالَةَ، وقدَّمَ "المصنِّفُ"[(٩)] في خيارِ العَيْبِ: ((أنَّه لـو وَطِئَ الجاريـةَ أو قَبَّلَهـا أو مَسَّـها بشَهوةٍ، ثمَّ وجَدَ بها عَيْباً لم يَرُدَّها مُطلقاً))، أي: ولو ثَيِّباً.

---

(١) لم نعثر على النقل في مظانّه من مخطوطة "القنية" التي بين أيدينا.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١٥/٦.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٤/أ.

(٤) في "ك" و"م": ((التفصيل))، وهو خطأ، والقَصْلُ: القطعُ، والقَصِيلُ: ما اقْتُصِلَ من الزَّرعِ أخضَـرَ. اهـ "اللسـان" مادة ((قصل)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ١١٥/٦.

(٦) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الإقالة ق١١٢/أ.

(٧) المقولة [٢٣٩١٦] قوله: ((لا قبلَهُ مُطلقاً)).

(٨) المقولة [٢٣٨٩٣] قوله: ((القابِلِ للفَسْخِ بخيارٍ)).

(٩) ١٤/٥٠١ـ٥٠٢ "در".

وفيها[١]: ((مؤونَةُ الرَّدِّ على البائعِ مُطلقاً)). (وتَصِحُّ إقالةُ الإقالةِ، فلو تَقايَلا البيعَ ثمَّ تَقايَلاها) أي: الإقالةَ (ارتَفَعَتْ وعادَ) البيعُ (إلاّ إقالةَ السَّلَمِ)، فإنَّها لا تَقبَلُ الإقالةَ؛ لكونِ المُسْلَمِ فيه دَيْناً سَقَطَ، والسّاقِطُ لا يعُودُ، "أشباه"[٢]. وفيها[٢]: ((رأسُ المالِ بعدَ الإقالةِ ....

[٢٣٩٧٦] (قولُهُ: وفيها: مَؤُونَةُ الرَّدِّ على البائعِ مُطلقاً) لأنَّه عادَ إلى مِلْكِهِ، فَمَؤُونَةُ رَدِّهِ عليه، قال القاضي "بديعُ الدِّينِ"[٣]: ((سواءٌ تَقايَلا بحضرةِ المبيعِ أو بغَيْبتِهِ)) اهـ "منح"[٤]. وهذا معنى قولِهِ: ((مُطلقاً)) وإنْ لم يُذكَرْ في عبارةِ "القنية"، فسَقَطَ ما قيلَ: إنَّ الصَّوابَ إسقاطُهُ، فافهمْ.

٤/١٥٠

[٢٣٩٧٧] (قولُهُ: إلاّ إقالةَ السَّلَمِ) أي: قبلَ قَبْضِ المُسْلَمِ فيه، فلو بعدَهُ صَحَّتْ كما تَعرِفُهُ.

[٢٣٩٧٨] (قولُهُ: لكونِ المُسْلَمِ فيه دَيْناً سَقَطَ) أي: بالإقالةِ، فلو انفَسَختِ الإقالةُ لكانَ حُكْمُ انفِساخِها عَوْدَ المُسْلَمِ فيه، والسّاقِطُ لا يَحتَمِلُ العَوْدَ، بخلافِ الإقالةِ في البيعِ؛ لأنَّه عَيْنٌ، فأمكَنَ عَوْدُهُ إلى مِلْكِ المشتري، "بحر"[٥] من بابِ السَّلَم.

[٢٣٩٧٩] (قولُهُ: رأسُ المالِ) أي: مالِ السَّلَمِ[٦].

(قولُ "الشّارحِ": لكونِ المُسْلَمِ فيه دَيْناً سَقَطَ إلخ) مُقتضى العلَّةِ المذكورةِ أنْ يكونَ الصَّرْفُ كذلك، فلا تَصِحُّ إقالةُ إقالتِهِ، تأمَّلْ.

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الإقالة ق١١٢/أ بتصرف، نقلاً عن برهان الدين صاحب "المحيط".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع ٢٥٠ ـ ٢٥١ بتصرف.

(٣) هو بديع بن أبي منصور، فخر الدين العراقيّ (ت٦٦٨هـ)، وتقدمت ترجمته ١/١٩٥.

(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/ق٢٤/ب.

(٥) "البحر": كتاب البيع ٦/١٨١.

(٦) في "آ": ((المسلم))، وهو تحريف.

كَهُو قبلَها، فلا يَتصَرَّفُ فيه بعدَها كَقَبْلِها إلاّ في مسألتَين: لو اختَلَفا فيه بعدَها فلا تَحالُفَ،

[مطلب: إدخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل مُختصٌّ بالضَّرورة]

[٢٣٩٨٠] (قولُهُ: كَهُو قبلَها) أي: حُكْمُهُ بعدَها كحُكْمِهِ قبلَهـا، وفيـه إدخـالُ الكـافِ على ضمـيرِ الرَّفـعِ المنفصـلِ وهـو مُختَـصٌّ بـالضَّرورةِ[١]، وكـذا قولُـهُ: ((كَقَبْلِهـا)) فيـه: أنَّ الظُّرُوفَ التي تَقَعُ غاياتٍ لا تُجَرُّ إلاّ بـ ((مِن))، "حَمَويّ"[٢].

[٢٣٩٨١] (قولُهُ: فلا يَتصَرَّفُ فيه) أي: بنَحوِ بَيْعٍ وشِرْكَةٍ قبـلَ قَبْضِـهِ، فـلا يجـوزُ لـرَبِّ السَّلَمِ شِراءُ شيءٍ مِن المُسْلَمِ إليه برأسِ المالِ بعدَ الإقالةِ قبلَ قَبْضِهِ، أي: قبلَ قَبْضِ رَبِّ السَّلَمِ رأسَ المالِ مِن المُسْلَمِ إليه، وهذا في السَّلَمِ الصَّحيحِ، فلو فاسِداً جازَ الاستِبدالُ كسائرِ الدُّيُونِ كما ذكَرَهُ الشّارحُ في بابِهِ[٣]، وفيه كلامٌ سيأتي هناك[٤].

[٢٣٩٨٢] (قولُهُ: إلاّ في مسألتَين) استثناءٌ مِن قولِهِ: ((كَهُو قبلَها)).

[٢٣٩٨٣] (قولُهُ: لو اختَلَفا فيه) أي: في رأسِ المالِ بعدَها، أي: بعدَ الإقالةِ، يعني: وقبلَ تسليمِ المُسْلَمِ فيه؛ لِما في سَلَمِ "البحر"[٥] عن "الذَّخيرة": ((لو تَقايَلا بعدَما سَلَّمَ المُسْلَمُ إليـه المُسْلَمَ فيـه، ثمَّ اختَلَفا في رأسِ المالِ تحالَفا؛ لأنَّ المُسْلَمَ فيه عَيْنٌ قائمةٌ وليس بدَيْنٍ، فالإقالـةُ هنـا تَحتَمِـلُ الفَسْـخَ قَصْداً)) اهـ. وهذا صريحٌ في أنَّ إقالةَ الإقالةِ في السَّلَمِ جائزةٌ لو بعدَ قَبْضِ المُسْلَمِ فيه.

[٢٣٩٨٤] (قولُهُ: فلاتَحالُفَ) بل القولُ فيه قولُ المُسْلَمِ إليه، "ذخيرة"، بخلافِ ما قبلَها، "ط"[٦] عن "أبي السُّعود". قال "ح"[٧]: ((لأنَّ التَّحالُفَ باعتبارِ أنَّ اختِلافَهمـا في رأسِ المـالِ اختِلافٌ في نَفْسِ العَقْدِ، ولا عَقْدَ بعدَ الإقالةِ)).

---

(١) تقدَّم في المقولة [٢٣٢٩٢] من كلام ابن عابدين رحمه الله أنّه قليلٌ لا ضرورةٌ، وانظر "شرحَ ابنِ عقيلٍ" ٢/١٠ـ١٤.

(٢) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع ٢/٢٩٣.

(٣) صـ٣٩٠ـ "در".

(٤) المقولة [٢٤٧٩٥] قوله: ((بعد الإقالة)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٨١.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٣/٩٢.

(٧) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٤/أ.

ولو تَفرَّقا قبلَ قَبْضِهِ جازَ إلاّ في الصَّرْفِ))، ....

[٢٣٩٨٥] (قولُهُ: ولو تَفرَّقا قبلَ قَبْضِهِ) أي: قَبْضِ رأسِ مالِ السَّلَم بعدَ الإقالةِ جازَ؛ لأنَّ قَبْضَهُ شَرْطٌ حالَ بقاءِ العَقْدِ لا بعدَ إقالتِهِ.

[٢٣٩٨٦] (قولُهُ: إلاّ في الصَّرْفِ) استثناءٌ مُنقطعٌ. اهـ "ح"[1]؛ لأنَّ أصلَ الكلامِ في رأسِ المالِ، فالأَولى أنْ يقولَ: بخلافِ الصَّرْفِ، فإنَّ الحاصلَ أنَّ رأسَ المالِ في السَّلَم بعدَ الإقالةِ لا يَجُوزُ الاستبدالُ به، ولا يَجِبُ قَبْضُهُ في مَجلِسِها، وبَدَلُ الصَّرْفِ بالعكسِ، فإنَّ قَبْضَهُ في مَجلِسِ الإقالةِ شَرْطٌ لصِحَّتِها، ويجوزُ الاستبدالُ به، قال في "البحر"[2] مِن السَّلَم: ((ووَجْهُ الفَرْقِ: أنَّ القَبْضَ في مجلسِ العَقْدِ في البَدَلَينِ ما شُرِطَ لعَيْنِهِ بل للتَّعيينِ، وهو أنْ يصيرَ البَدَلُ مُعيَّناً بالقَبْضِ صيانةً عن الافتراقِ عن دَيْنٍ بدَيْنٍ، ولا حاجةَ إلى التَّعيينِ في مجلسِ الإقالةِ في السَّلَم؛ لأنَّه لا يجوزُ استبدالُهُ فتَعُودُ إليه عَيْنِهِ، فلا تَقَعُ الحاجةُ إلى التَّعيينِ بالقَبْضِ، فكان الواجبُ نَفْسَ القَبْضِ، فلا يُراعَى له المجلسُ، بخلافِ الصَّرْفِ[3]؛ لأنَّ التَّعيينَ لا يَحصُلُ إلاّ بالقَبْضِ؛ لأنَّ استبدالَهُ جائزٌ، فلا بدَّ مِن شَرْطِ القَبْضِ في مجلسِ التَّعيينِ)) اهـ.

(قولُهُ: ويجوزُ الاستبدالُ به) أي: لا التَّصرُّفُ فيه.

(قولُهُ: قال في "البحر" مِن السَّلَم: ووَجْهُ الفَرْقِ: أنَّ القَبْضَ في مجلسِ العَقْدِ إلخ) وإنَّما مُنِعَ عن التَّصرُّفِ في رأسِ المالِ قبلَ القَبْضِ لأنَّ مِن شَرْطِ السَّلَم قَبْضَ رأسِ المالِ قبلَ الافتراقِ، فحيث كان كذلك كان التَّصرُّفُ مُفَوِّتاً له فلم يَجُزْ، وأمّا المُسْلَمُ فيه إنَّما مُنِعَ عن التَّصرُّفِ فيه لأنَّه مَبيعٌ، ولا يَجُوزُ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِهِ، إذا عَلِمتَ هذا فاعلَمْ أنَّ التَّصرُّفَ في رأسِ المالِ بعدَ الإقالةِ في عَقْدِ السَّلَم كذلك لا يجوزُ، فلا يجوزُ لصاحبِ المالِ أنْ يشتريَ مِن المُسْلَم إليه شيئاً برأسِ المالِ قبلَ قَبْضِهِ بحُكمِ الإقالةِ؛ لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((لا تأخُذْ إلاّ سَلَمَكَ أو رأسَ مالِكَ))، أي: إلاّ سَلَمَكَ حالَ قيامِ العَقْدِ، أو رأسَ مالِكَ حالَ انفِساخِهِ، فامتَنَعَ الاستبدالُ، فصارَ رأسُ المالِ بعدَ الإقالةِ بمنزلةِ المُسْلَمِ قَبْلَها، فيأخُذُ حُكْمَهُ مِن حُرمةِ

---

(١) "ح" كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٤/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨١/٦.

(٣) في مطبوعة "البحر": ((التصرف))، وهو خطأ، وفي مخطوطة "البحر" التي بين أيدينا: ((الصرف)).

وفيها[١]: ((اختَلَفَ المتبايعانِ في الصِّحَّةِ والبُطلانِ فالقَولُ لِمُدَّعي البُطلانِ، وفي الصِّحَّةِ والفَسادِ لِمُدَّعي الصِّحَّةِ))..

وحاصلُهُ: أنَّ السَّلَمَ لَمّا لم يَجُزِ الاستِبدالُ به قبلَ قَبْضِهِ لم يَلزَمْ قَبْضُهُ في مجلِسِ الإقالةِ؛ لأنَّ التَّعيينَ مَوجُودٌ، بخلافِ الصَّرْفِ، فإنَّه لَمّا جازَ استِبدالُهُ [٣/ق٥٩/ب] لَزِمَ قَبْضُهُ لِيَحصُلَ التَّعيينُ.

مطلبٌ في اختلافِهما في الصِّحَّةِ والفسادِ أو في الصِّحَّةِ والبُطلانِ

[٢٣٩٨٧] (قولُهُ: اختَلَفَ المتبايعانِ إلخ) كانَ الأَولى ذِكْرَ هذه المسألةِ في بابِ البيعِ الفاسدِ، ولكنَّ مناسَبَتَها هنا ذِكْرُ المسألةِ المستثناةِ.

[٢٣٩٨٨] (قولُهُ: فالقَولُ لِمُدَّعي البُطلانِ) لأنَّ انعقادَ البيعِ حادِثٌ، والأصلُ عدمُهُ. اهـ "ح"[٢]. فهو مُنكِرٌ لأصلِ العَقْدِ.

[٢٣٩٨٩] (قولُهُ: لِمُدَّعي الصِّحَّةِ) لأنَّهما لَمّا اتَّفَقا على العَقْدِ كان الظّاهرُ مِن إقدامِهما عليه صِحَّتَهُ. اهـ "ح"[٣]. ولأنَّ مُدَّعيَ الفسادِ يَدَّعي حَقَّ الفَسْخِ وخصمُهُ يُنكِرُ ذلك، والقَولُ

الاستبدالِ بغيرِهِ. وفي "البدائع": ((قَبْضُ رأسِ المالِ إنَّما هو شَرْطٌ حالَ بقاءِ العَقْدِ، فأمّا بعدَ ارتفاعِهِ بطريقِ الإقالةِ أو بطريقٍ آخَرَ فقَبْضُهُ ليس بشَرْطٍ في مجلسِ العَقْدِ بخلافِ القَبْضِ في مجلسِ العَقْدِ، فإنَّ هناك حاجةً إلى أنْ يصيرَ البَدَلُ مُعيَّناً بالقَبْضِ صيانةً عن الافتراقِ عن دَيْنٍ بدَيْنٍ، ولا حاجةَ إلى التَّعيينِ في مجلسِ الإقالةِ في السَّلَمِ؛ لأنَّه لا يجوزُ استبدالُهُ، فيعُودُ إليه عينِهِ)) اهـ مِن "السِّنديِّ". والتَّوجيهُ الذي نقَلَهُ "المحشِّي" عن "البحر" لم يُفِدْ وجهَ الفَرْقِ بين صِحَّةِ التَّصرُّفِ في بَدَلِ الصَّرفِ قبلَ قَبْضِهِ بعدَ الإقالةِ وعدمِ صِحَّةِ التَّصرُّفِ في رأسِ مالِ السَّلَمِ بعدَها قبلَ القَبْضِ، وسيأتي توضيحُ هذه المسألةِ في بابِ السَّلَمِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٤ـ.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٤/أ ـ ب، وفيه: ((العقدِ)) بدل ((البيعِ)).

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٤/ب.

قلتُ: إلاّ في مسألةٍ: إذا ادَّعَى المشتري بيعَهُ مِن بائعِهِ بأقلَّ مِن الثَّمَنِ قبلَ النَّقْدِ، وادَّعَى البائعُ الإقالةَ فالقَولُ للمشتري مع دَعواهُ الفسادَ،..................

للمُنكِرِ، "ط"[1]. ولو بَرْهَنا فالبيِّنةُ بيِّنةُ الفسادِ، وهذا لو ادَّعَى الفسادَ بشَرْطٍ فاسدٍ أو أَجَلٍ فاسدٍ باتّفاقِ الرِّواياتِ، وإنْ كان لمعنًى في صُلْبِ العَقْدِ ـ بأن ادَّعَى أنَّه اشتَرَاه بألفِ درهمٍ وبرِطْلِ خَمرٍ، والآخرُ يَدَّعي البيعَ بألفِ درهمٍ ـ فيه روايتانِ عن "أبي حنيفةَ": في ظاهرِ الرِّوايةِ: القَولُ لِمُدَّعي الصِّحَّةِ أيضاً والبيِّنةُ بيِّنةُ الآخَرِ كما في الوجهِ الأوَّلِ، وفي روايةٍ: القَولُ لِمُدَّعي الفسادِ، "خانيَّة"[2].

ولم يَذكُرْ هنا[3] ما لو اختَلَفا في أنَّه تَلجِئَةٌ أو جِدٌّ، أو اختَلَفا في أنّه باتٌّ أو وفاءٌ لأنّه سيَذكرُ[4] ذلك آخِرَ بابِ الصَّرْفِ.

[٢٣٩٩٠] (قولُهُ: قلتُ: إلاّ في مسألةٍ) الاستثناءُ مِن صاحبِ "الأشباه"[5]، وعَزا فيها المسألةَ إلى "الفتح"[6].

[٢٣٩٩١] (قولُهُ: وادَّعَى البائعُ الإقالةَ) أي: به كما في "الفتح"[6]، والظّاهرُ أنَّ الضَّميرَ في ((به)) عائدٌ إلى الأقلِّ المذكورِ لا إلى الثَّمَنِ، فصورةُ المسألةِ: اشتَرَى زيدٌ مِن عمرٍو ثوباً بألفٍ، ثمَّ رَدَّ زيدٌ الثَّوبَ إليه قبلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، وادَّعَى أنّه باعَهُ مِنه قبلَ النَّقْدِ بتسعينَ وفَسَدَ البيعُ بذلك، وادَّعَى البائعُ أنَّه رَدَّهُ إليه على وجهِ الإقالةِ بالتِّسعينَ فالقولُ لزيدٍ المشتري، أي:

(قولُهُ: والظّاهرُ أنَّ الضَّميرَ في ((به)) عائدٌ إلخ) لا يَختَلِفُ الحُكمُ أَرَجَعَ الضَّميرُ للثَّمَنِ أو الأقلِّ، فإنَّ البائعَ على كلٍّ يَدَّعي الصِّحَّةَ والمشتريَ الفاسدَ، وقد خَلَتْ عبارةُ "الخانيَّة" عنه.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٩٣/٣ بتصرف، وفيه: ((لكنَّ منكر الصحَّة يدّعي حقَّ الفسخ)) بدل ((مدعي الفساد)).

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ١٧١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ب": ((هناك))، وهو خطأ.

(٤) صـ٥٨٧ ـ ٥٨٨ ـ "در".

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٥ـ.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ١٢١/٦ بتصرف.

....

مع يَمينِهِ في إنكارِ الإقالةِ كما في "الفتح"[١]. ووجهُهُ ـ كما قال "الحَمَويُّ"[٢] ـ: ((أنَّ دَعْوى الإقالةِ تَستَلزِمُ دَعْوى صِحَّةِ البيعِ؛ لأنَّها لا تكونُ إلاّ في الصَّحيحِ)) اهـ.

قلت: لكنْ تقدَّمَ[٣] أنَّها تجبُ في عَقْدٍ مكروهٍ وفاسدٍ مع ما فيه مِن الكلامِ.

ويَظهَرُ لي أنَّ وجهَهُ: هو أنَّ المشتريَ لَمّا ادَّعَى بيعَهُ بالتِّسعينَ لم يجبْ له غيرُها، ومُدَّعي الإقالةِ يَدَّعي أنَّ الواجبَ المائةُ؛ لأنَّ الإقالةَ إنْ كانَتْ بمائةٍ فظاهرٌ، وإنْ كانت بتسعينَ

(قولُهُ: ووجهُهُ ـ كما قال "الحَمَويُّ" ـ: أنَّ دَعْوى الإقالةِ تَستَلزِمُ دَعْوى صِحَّةِ البيعِ إلخ) ما نقَلَهُ عن "الحَمَويِّ" لا يصحُّ توجيهاً لحكمِ المسألةِ؛ لأنَّ غايةَ ما أفادَهُ كلامُهُ أنَّ دَعْوى الإقالةِ تَستَلزِمُ صِحَّةَ البيعِ السّابقِ عليها، ولا نِزاعَ فيه بين المتعاقِدَينِ، و"الحَمَويُّ" لم يَذكُرْهُ توجيهاً لها بل دَفْعاً؛ لِما قيل: إنَّها ليست داخلةً تحت الأصلِ ليُحتاجَ للاستثناءِ، ونَصُّهُ: ((قيلَ: ينبغي أنْ لا يكونَ هذا الفَرْعُ داخلاً تحت الأصلِ المذكورِ ليُحتاجَ إلى استثنائِهِ؛ لأنَّه لم يَدَّعِ صِحَّةَ العَقْدِ وإنَّما ادَّعى الإقالةَ، والمشتري يُنكِرُها فيكونُ القولُ قولَهُ انتهى. أقولُ: فيما قالَهُ نَظَرٌ، فإنَّ ادِّعاءَ الإقالةِ مُستَلزِمٌ لادِّعاءِ صِحَّةِ البيعِ؛ إذِ الإقالةُ لا تكونُ في غيرِ الصَّحيحِ)) اهـ "حَمَويّ". وفيما قالَهُ تأمُّلٌ؛ إذ ليس دَعْوى البائعِ الصِّحَّةَ باعتبارِ العَقْدِ السّابقِ وهو البيعُ؛ إذ لا نِزاعَ في صِحَّتِهِ بينهما، بل النِّزاعُ في سببِ رَدِّهِ على البائعِ: هل هو صحيحٌ كما قال البائعُ أو فاسدٌ كما قال المشتري؟ ففي الحقيقةِ نِزاعُهما في عَقْدَينِ مختلفَينِ، أحدُهما يَدَّعي الصَّحيحَ مِنهما والآخَرُ الفاسدَ، فدَخَلَتْ هذه المسألةُ تحت الأصلِ بهذا الاعتبارِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: ويَظهَرُ لي أنَّ وجهَهُ: هو أنَّ المشتريَ إلخ) هذا التَّوجيهُ لا يُناسبُ؛ لأنَّ الموضوعَ عدمُ نَقْدِ الثَّمَنِ، فلا نِزاعَ فيه بل في المبيعِ، فالمشتري يَدَّعي خُروجَهُ عن مِلْكِهِ بالعَقْدِ الفاسدِ وأنَّ له استردادَهُ، والبائعُ يَدَّعي عَوْدَهُ لِمِلْكِهِ بعَقْدٍ صحيحٍ وانقطاعَ حقِّ المشتري عنه، مع اتِّفاقِهما على سَبْقِ خُروجِهِ عن مِلْكِهِ ودُخولِهِ في مِلْكِ المشتري، فلذا كان القولُ قولَهُ مع دَعْواهُ الفاسدَ، تأمَّلْ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٦/١٢١ بتصرف.

(٢) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع ٢/٢٧٦ بتصرف.

(٣) المقولة [٢٣٩٠٤] قوله: ((وتَجبُ في عَقْدٍ مكروهٍ وفاسدٍ)).

ولو بعكسِهِ تَحالَفا بشَرطِ قيامِ المبيعِ، إلاّ إذا استَهلَكَهُ في يدِ البائعِ غيرُ المشتري.....

فلأنَّها لا تكونُ إلاّ بمِثلِ الثَّمَنِ الأوَّلِ وإنْ شَرَطَ أقلَّ مِنه كما مَرَّ[١]، فقد صارَ مُقِرّاً للمشتري بالعشرةِ والمشتري يُكَذِّبُهُ، فلَغا كلامُ مُدَّعي الإقالةِ، تأمَّلْ.

[٢٣٩٩٢] (قولُهُ: ولو بعكسِهِ) بأن ادَّعَى زيدٌ المشتري الإقالةَ، وادَّعَى عمرٌو البائعُ أنَّه اشتَراه مِن المشتري بتسعينَ. ٤/١٥١

[٢٣٩٩٣] (قولُهُ: تَحالَفا) وجهُهُ: أنَّ المشتريَ بدَعْواهُ الإقالةَ يَدَّعي أنَّ الثَّمَنَ الذي يَستَحِقُّهُ بالرَّدِّ مائةٌ، والبائعَ بدَعْواهُ الشِّراءَ بالخمسينَ[٢] يدَّعي أنَّ الثَّمَنَ الواجبَ رَدُّهُ للمشتري خمسون[٣]، فنُزِّلَ اختلافُهما فيما يَجبُ تسليمُهُ إلى المشتري بمَنزلةِ اختلافِهما في قَدْرِ الثَّمَنِ المُوجِبِ للتَّحالُفِ بالنَّصِّ، وإلاّ فالمائةُ التي هي الثَّمَنُ الأوَّلُ إنَّما تُرَدُّ إلى المشتري بحُكمِ الإقالةِ في البيعِ الأوَّلِ، وهي غيرُ الخمسينَ التي هي الثَّمَنُ في البيعِ الثّاني، أفادَهُ "الحَمَويُّ"[٤].

قلت: وفيه أنَّ الكلامَ فيما قبلَ نَقْدِ المشتري الثَّمَنَ، وأيضاً فمسألةُ التَّحالُفِ عند اختلافِ المتبايعَينِ وَرَدَ بها النَّصُّ على خلافِ القياسِ، فكيف يُقاسُ عليها غيرُها مع عدمِ التَّماثُلِ؟!

والذي يَظهرُ لي: أنَّ المسألةَ مُفرَّعةٌ على قولِ "أبي يوسفَ": إنَّ الإقالةَ بَيْعٌ لا فَسْخٌ، وحينئذٍ فقد تَوافَقا على البيعِ الحادثِ، لكنَّ المشتريَ يَدَّعيهِ بوَجْهِ الإقالةِ والواجبُ فيها مائةٌ، والبائعَ يدَّعيهِ بالبيعِ بالأقلِّ، وذلك اختلافٌ في الثَّمَنِ في عَقْدٍ حادثٍ، واللّهُ أعلمُ، فافهمْ.

[٢٣٩٩٤] (قولُهُ: بشَرطِ قيامِ المبيعِ إلخ) هذا شَرطُ التَّحالُفِ مُطلقاً، قال في "الأشباه"[٥]: ((يُشتَرَطُ قيامُ المبيعِ عند الاختلافِ في التَّحالُفِ، إلاّ إذا استهلَكَهُ في يدِ البائعِ غيرُ المشتري

(قولُهُ: وذلك اختلافٌ في الثَّمَنِ إلخ) قد عَلِمتَ أنَّه لا نِزاعَ في الثَّمَنِ؛ لأنَّ الكلامَ قبلَ قَبْضِهِ، تأمَّلْ.

---

(١) في المقولة نفسها.

(٢) **نقول**: الذي في النسخ جميعها: ((بالتسعين))، وما أثبتناه مِنْ "غمز عيون البصائر"، وانظر التعليق الآتي.

(٣) في النسخ جميعها: ((تسعون))، وما أثبتناه من "غمز عيون البصائر" هو المناسب لقوله بعدُ: ((وهي غيرُ الخمسينَ التي هي الثمن في البيع الثاني))، فلا مناسبة لذكر ((التسعين)) في صورة المسألة هنا.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع ٢/٢٧٦.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٥١ـ.

ورأيتُ مَعزيّاً لـ "الخلاصةِ"[١]: ((باعَ كَرْماً وسَلَّمَهُ، فأكلَ مُشتَريهِ نُزُلَهُ سنَةً ثمَّ تَقايَلا لم تَصِحَّ)). ....

كما في "الهداية"[٢])) اهـ. فإنَّه إذا استهلَكَهُ غيرُ المشتري تكونُ قيمةُ العينِ قائمةً مَقامَها، وأمّا إذا استهلَكَهُ المشتري في يدِ البائعِ نُزِّلَ قابضاً وامتنَعَت الإقالةُ، وكذا إذا استهلَكَهُ أحدٌ في يدِهِ؛ لفَقْدِ شَرطِ الصِّحَّةِ وهو بقاءُ المبيعِ، ومحلُّ عدمِ التَّحالُفِ عند هلاكِ المبيعِ إذا كان الثَّمَنُ دَيْناً، أمّا إذا كان عَيْناً ـ بأنْ كان العَقْدُ مُقايَضةً[٣] وهلَكَ أحدُ العِوَضَينِ ـ فإنّهما يَتحالفان مِن غيرِ خلافٍ؛ لأنَّ المبيعَ في أحدِ الجانِبَينِ قائمٌ، ويَرُدُّ مِثلَ الهالِكِ [٣/ق٩٦/أ] أو قيمَتَهُ، والمصيرُ إلى التَّحالُفِ فَرْعُ العَجْزِ عن إثباتِ الزِّيادةِ بالبيِّنةِ، وتمامُهُ في "حاشية الأشباه" لـ "أبي السُّعود"، "ط"[٤].

[٢٣٩٩٥] (قولُهُ: نُزُلَهُ) بضمِّ النُّونِ والزّاي، والمرادُ ثَمَرتُهُ. اهـ "ح"[٥].

[٢٣٩٩٦] (قولُهُ: لم تَصِحَّ) تمامُ عبارةِ "الخلاصة"[٦]: ((وكذا إذا هلَكَتِ الزِّيادةُ المتَّصِلةُ أو المنفَصِلةُ، أو استهلَكَها أجنبيٌّ)) اهـ.

أقول: ينبغي تقييدُ المسألةِ بما إذا حدَثَتْ هذه الزِّيادةُ بعدَ القَبْضِ، أمّا قبلَهُ فلا تَمنعُ الإقالةَ كما في الرَّدِّ بالعيبِ، تأمَّلْ. وفي "التّاترخانيّة"[٧]: ((ولو اشتَرَى أرضاً فيها نَخلٌ، فأكَلَ الثَّمَرَ ثمَّ تَقايَلا قالوا: إنَّه تَصِحُّ الإقالةُ، ومعناهُ: على قيمتِهِ، إلاّ أنْ يَرْضَى البائعُ أنْ يأخُذَها

---

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وما لا يكون ـ جنس آخر في الإقالة ق١٤٢/ب.

(٢) "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ١٦٤/٣.

(٣) في "م": ((مقابضة)) بالباء الموحّدة، وهو خطأ.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٩٣/٣.

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ق٢٩٤/ب.

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وما لا يكون ـ جنس آخر في الإقالة ق١٤٣/أ.

(٧) "التاترخانية": الفصل الحادي والعشرون: الإقالة ٤/ق١٤١/ب ـ ١٤٢/أ.

....

كذلك)) اهـ "رمليّ" على "المنح". وبما ذكَرَهُ مِن التَّقييدِ يندفعُ ما يُتوهَّمُ مِن مُنافاةِ ما في "الخلاصة" لِما مَرَّ[1] مِن أنَّ هلاكَ بعضِهِ يَمنَعُ الإقالةَ بقَدْرِهِ، ولِما مَرَّ[2] في قولِهِ: ((شَرَى أرضاً مزرُوعةً إلخ))، ومِثْلُهُ مسألةُ "التَّتارخانيَّةِ" المذكورةُ، ويُؤيِّدُهُ ما قدَّمناهُ[3] مِن أنَّ الزِّيادةَ المنفَصِلةَ المتولِّدةَ تَمْنَعُ لو بعدَ القَبْضِ، واللهُ سبحانه أعلَمُ.

---

(١) صـ٨٦ـ "در".

(٢) صـ٨٩ - ٩٠ـ "در".

(٣) المقولة [٢٣٩١٦] قوله: ((لا قَبْلَهُ مُطلقاً)).

﴿باب المُرابحة والتَّولية﴾

لَمّا بيَّنَ المُثمَّنَ شرَعَ في الثَّمَنِ، ولم يَذكُرِ المساوَمةَ والوَضِيعةَ لظُهُورِهما. ....

﴿باب المُرابحة والتَّولية﴾

وجهُ تقديمِ الإقالةِ عليهما أنَّ الإقالةَ بمنزلةِ المُفردِ مِن المركَّب؛ لأنَّها إنَّما تكونُ مع البائعِ بخلافِ التَّوليةِ والمرابحةِ، فإنَّهما أعمُّ مِن كونِهما مع البائعِ وغيرِه، "ط"[(١)]. وأيضاً فالإقالةُ مُتعلِّقةٌ بالمبيعِ لا بالثَّمنِ، ولذا كان مِن شُرُوطِها قيامُ المبيعِ، والتَّوليةُ والمرابحةُ مُتعلِّقان أصالةً بالثَّمنِ، والأصلُ هو المبيعُ.

[٢٣٩٩٧] (قولُهُ: لَمّا بيَّنَ المُثمَّنَ[(٢)] إلخ) قال في "الغاية"[(٣)]: ((لَمّا فرَغَ مِن بيانِ أنواعِ[(٤)] البُيوعِ اللاّزمةِ وغيرِ اللاّزمةِ كالبيعِ بشرطِ الخِيارِ ـ وكانَتْ هي بالنَّظَرِ إلى جانبِ المبيعِ ـ شرَعَ في بيانِ أنواعِها بالنَّظرِ إلى جانبِ الثَّمنِ كالمرابحةِ والتَّوليةِ والرِّبا والصَّرْفِ، وتقديمُ الأوَّلِ على الثَّاني لأصالةِ المبيعِ دون الثَّمَنِ)) اهـ "ط"[(٥)] عن "الشِّلْبيِّ"[(٦)].

[مطلب في بيان المُساوَمةِ والوَضِيعة]

[٢٣٩٩٨] (قولُهُ: ولم يَذكُرِ المساوَمةَ) هي البيعُ بأيِّ ثَمَنٍ كان مِن غيرِ نظرٍ إلى الثَّمنِ الأوَّلِ، وهي المعتادةُ.

[٢٣٩٩٩] (قولُهُ: والوَضِيعةَ) هي البيعُ بمثلِ الثَّمَنِ الأوَّلِ مع نُقْصانٍ يسيرٍ، "إتْقانيّ". وفي "البحر"[(٧)]: ((هي البيعُ بأَنْقصَ مِن الأوَّلِ))، وقدَّمنا[(٨)] أوَّلَ البُيوعِ عن "البحر" خامساً وهو الاشتراكُ،

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٣/٩٣.

(٢) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((الثمن))، وهو تحريف.

(٣) هو "غاية البيان ونادرة الأقران" للإتقاني شرح "هداية المرغيناني"، وتقدمت ترجمتها ١/٢٢٨.

(٤) عبارة "ط": ((إيقاع البيوع))، وهو خطأ.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٣/٩٣.

(٦) "حاشية الشِّلْبي" على "التبيين": كتاب البيوع ـ باب التولية ٤/٧٣ (هامش "تبيين الحقائق").

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١١٦ بتصرف.

(٨) المقولة [٢٢١٦٦] قوله: ((وجُمِعَ إلخ)).

(المُرابَحةُ) مصدرُ: رابَحَ، وشَرْعاً: (بَيْعُ ما ملَكَهُ) ....

أي: أنْ يُشرِكَ غيرَهُ في ما اشترَاهُ، أي: بأنْ يبيعَهُ نصفَهُ مثلاً، لكنَّه[1] غيرُ خارجٍ عن الأربعة.

[٢٤٠٠٠] (قولُهُ: وشَرْعاً: بَيْعُ ما ملَكَهُ بما قامَ عليه[2] وبفَضْلٍ[3]) عدَلَ عن قولِ "الكنز"[4]: ((هو بَيْعٌ بثَمَنٍ سابقٍ)) لِما أُورِدَ عليه مِن أنَّه غيرُ مُطَّرِدٍ ولا مُنعكِسٍ، أي: غيرُ مانعٍ ولا جامعٍ، أمَّا الأوَّلُ فلأنَّ مَنْ شَرَى دنانيرَ بالدَّراهمِ لا يجوزُ له بَيْعُها مُرابَحَةً، وكذا مَن اشتَرَى شيئاً بثَمَنٍ نَسِيئةً لا يجوزُ له أنْ يُرابِحَ عليه مع صِدْقِ التَّعريفِ عليهما، وأمَّا الثّاني فلأنَّ المغصوبَ الآبِقَ إذا عادَ بعدَ القضاءِ بالقيمةِ على الغاصبِ جازَ بيعُ الغاصبِ له مُرابَحَةً، بأنْ يقولَ: قامَ عليَّ بكذا، ولا يَصدُقُ التَّعريفُ عليه لعدمِ[5] الثَّمنِ، وكذا لو رَقَمَ في الثَّوبِ مقداراً ـ ولو أَزْيدَ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ ـ ثُمَّ رابَحَهُ عليه جاز كما سيأتي[6] بيانُهُ عند ذِكْرِ "الشّارحِ" له، وكذا لو ملَكَهُ بهبةٍ أو إرْثٍ أو وَصيَّةٍ، وقوَّمَهُ قيمةً ثُمَّ رابَحَهُ على تلك القيمةِ، ولا يَصدُقُ التَّعريفُ عليهما. لكنْ أُجيبَ عن مسألةِ الدَّنانيرِ بأنَّ الثَّمَنَ المطلقَ يُفيدُ أنَّ مُقابلَهُ مَبيعٌ مُتعيِّنٌ، ولذا قال "الشّارح": ((مِن العُرُوضِ))، ويأتي[7] بيانُهُ، وعن مسألةِ الأَجَلِ بأنَّ الثَّمَنَ مُقابَلٌ بشيئين، أي: بالمبيعِ وبالأَجَلِ، فلم يَصدُقْ في أحدِهما أنَّه بثَمَنٍ سابقٍ، ١٥٢/٤

﴿باب المُرابحة والتَّولية﴾

(قولُ "الشّارح": مصدرُ: رابَحَ) في "الصَّحاح": ((يقالُ: بِعْتُهُ الشَّيءَ مُرابَحَةً واشتريتُهُ، إذا سَمَّيتَ لكلِّ قَدْرٍ مِن الثَّمنِ رِبْحاً)) انتهى. اهـ "سِنديّ".

---

(١) في "ك": ((لكونه))، وهو تحريف.

(٢) ((عليه)) ساقطة من "الأصل".

(٣) قوله: ((بما قام عليه وبفضلٍ)) هو تتمة تعريف المرابحة شرعاً، وستأتي العبارة متناً صـ١٠٣ـ.

(٤) انظر "شرح العينيِّ على الكنز": كتاب البيوع ـ باب التولية ٢/٣٥.

(٥) في "م": ((بعدم)) بالباء الموحدة.

(٦) المقولة [٢٤٠٢٩] قوله: ((وكذا إذا قَوَّمَ الموروثَ إلخ)).

(٧) في المقولة التالية.

مِن العُرُوضِ ....

وقولُ "البحر"[١]: ((إنَّه لا يَرِدُ؛ لِجوازها إذا بيَّنَ أنَّه اشترَاهُ نَسيئةً)) رَدَّهُ في "النَّهر"[٢]: ((بأنَّ الجوازَ إذا بيَّنَ لا يَختَصُّ بذلك، بل هو في كلِّ ما لا تَجُوزُ فيه المرابحةُ، كما لو اشترَى مِن أُصُولِهِ أو فُروعِهِ جاز إذا بيَّنَ كما سيأتي، وعن مسائلِ العكسِ بأنَّ المرادَ بالثَّمَنِ ما قامَ عليه بلا خيانةٍ))، وتمامُهُ في "النَّهر"، فكان الأَولى قولَ "المصنِّف" تبعاً لـ"الدُّرر"[٣]: ((بَيْعُ ما ملَكَهُ إلخ))؛ لعدمِ احتياجِهِ إلى تحريرِ المرادِ، ولأنَّه لا يَدخُلُ فيه مسألةُ الأَجَلِ؛ لأنَّه إذا لم يُبيِّنِ الأَجَلَ لم يَصدُقْ عليه أنَّه بَيْعُ ما ملَكَهُ بما قامَ عليه؛ لِما علمتَ.

[٢٤٠٠١] (قولُهُ: مِن العُرُوضِ) احترازٌ عمّا ذكرنا مِن أنَّه لو شَرَى دنانيرَ بدراهمَ لا يجوزُ له بَيْعُها مُرابَحةً كما في "الزَّيلعيِّ"[٤] و"البحر"[٥] و"النَّهر"[٦] و"الفتح"[٧]، وعلَّلَهُ في "الفتح"[٧]: ((بأنَّ بَدَلَي [٣/ق٩٦/ب] الصَّرفِ لا يَتَعيَّنان، فلم تكن عَيْنُ هذه الدَّنانيرِ مُتعيِّنةً لتلزَمَ مَبيعاً)) اهـ.

(قولُهُ: لعدمِ احتياجِهِ إلى تحريرِ المرادِ إلخ) أنت خبيرٌ بأنَّ ما أَورَدَهُ على عبارةِ "الكنز" في مسألتي الطَّرْدِ واردٌ على "المصنِّفِ" لصدقِهِ عليهما، وبأنَّ مسائلَ العكسِ واردةٌ عليه أيضاً ما عدا مسألةَ الغَصْبِ، فقد تساوَت العبارتان في الاحتياجِ للتَّحريرِ، بل كلامُ "المحشِّي" هنا يُخالِفُ ما يأتي له في تقريرِ الكلامِ، تأمَّلْ.

(قوله: وعلَّلَهُ في "الفتح": بأنَّ بَدَلَي الصَّرفِ لا يَتَعيَّنان إلخ) هذا التَّعليلُ غيرُ مفيدٍ لوَجْهِ عدمِ صحَّةِ المرابحةِ في بَدَلَي الصَّرفِ؛ لأنَّه إنَّما أفادَ عدمَ تَعَيُّنِ كلٍّ منهما لكونِهِ مَبيعاً مع أنَّها تصحُّ فيما مَلَكَهُ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١١٧ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٠/أ بتصرف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية والوضيعة ٢/١٨٠.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ٤/٧٤.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١١٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٠/أ.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٢.

ولو بهِبَةٍ أو إرْثٍ أو وصيَّةٍ أو غَصْبٍ، فإنَّه إذا ثَمَّنَهُ (بما قامَ عليه وبفَضْلِ) مَؤُونةٍ

لكنَّ هذا واردٌ على تعريفِ "المصنِّف"؛ إذ لا دلالةَ فيه عليه بخلافِ تعريفِ "الكنز" وغيره، فإنَّ قولَهُ: ((بالثَّمَنِ السّابق)) دليلٌ على أنَّ المرادَ بما ملَكَهُ المبيعُ المتعيِّنُ؛ لأنَّ كونَ مُقابِلِه ثمناً مُطلقاً يفيدُ أنَّ ما ملَكَهُ بالضَّرورةِ مَبيعٌ مطلقاً كما في "الفتح"[1]، وقولُ "المصنِّف": ((بما قام عليه)) ليس المرادُ به الثَّمنَ لِما مَرَّ[2]، فلذا زادَ "الشّارحُ" قولَهُ: ((مِن العُرُوضِ)) تَتْميماً للتَّعريف.

[٢٤٠٠٢] (قولُهُ: ولو بهِبَةٍ إلخ) تعميمٌ لقولِهِ: ((ما ملَكَهُ)) أشار به إلى دخولِ هذه المسائلِ فيه كما علمتَ.

[٢٤٠٠٣] (قولُهُ: فإنَّه إذا ثَمَّنَهُ إلخ) جوابُ ((إذا)) قولُهُ: ((جاز))، وعدَلَ عن قولِ غيرِهِ: ((وقَوَّمَهُ قيمةً)) ليَشمَلَ المِثْليَّ.

وحاصلُهُ: أنَّ ما وُهِبَ له ونحوَهُ مما لم يَملِكْهُ بعَقْدِ مُعاوَضَةٍ إذا قَدَّرَ ثمنَهُ وضَمَّ إليه مَؤُونَتَه مما يأتي[3] يجوزُ له أنْ يبيعَهُ مُرابَحَةً، وكذا إذا رَقَمَ على ثوبٍ رَقْماً كما مَرَّ[4]، قال في "الفتح"[5]: ((وصورةُ المسألةِ: أنْ يقولَ: قيمتُهُ كذا، أو رَقْمُهُ كذا، فأُرابِحُكَ على القيمةِ أو الرَّقْمِ)) اهـ.

ولو بجهةِ غيرِ البيعِ، وأيضاً تصحُّ المرابحةُ في المُسْلَمِ فيه بعد قَبْضِهِ مع أنَّه ما كان مُتعيِّناً إلاّ بعدَهُ كبَدَلَي الصَّرف، قال في "غاية البيان" مِن باب السَّلَم عند قول "الهداية": ((ولا يجوزُ التَّصرُّفُ في رأسِ المالِ والمُسْلَم فيه قبلَ القَبْضِ)) : ((إنما قيَّدَ بقولِهِ: قبلَ القَبْضِ احترازاً عمّا بعدَهُ، ولذا قال في "شرح الطَّحاويِّ": ولا بأسَ أنْ يبيعَ رَبُّ السَّلَمِ سَلَمَهُ ـ بعدَ قَبْضِهِ إيّاه ـ مُرابَحَةً أو توليةً أو مُواضَعَةً، وأنْ يُشرِكَ غيرَهُ فيه؛ لأنَّ المقبوضَ بعَقْدِ السَّلَمِ يُجعَلُ في الحكمِ كعَيْنِ ما ورَدَ عليه العَقْدُ)) اهـ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٢.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) في المقولة نفسها.

(٤) المقولة [٢٤٠٠٠] قوله: ((وشَرْعاً: بَيْعُ ما ملَكَهُ بما قامَ عليه وبفَضْلٍ)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٢.

وإنْ لم تكن مِن جنسِهِ كأَجْرِ قَصّارٍ ونحوِهِ، ثمَّ باعَهُ مُرابَحةً على تلك القيمةِ جاز، "مبسوط"[١]. ....

وظاهرُهُ أنَّه لا يقولُ: قامَ عليَّ بكذا، وبه صرَّحَ في "البحر"[٢] في الرَّقْمِ. والظّاهرُ أنَّ الهبةَ ونحوَها كذلك، وحينئذٍ لا يَدخُلُ ذلك في كلامِ "المصنِّف"، تأمَّلْ، ويأتي[٣] تمامُهُ.

هذا، وقال "ح"[٤]: ((إنَّ قولَ "الشّارحِ": فإنَّه إذا ثَمَّنَهُ أخرَجَ به بعضَ التَّعريفِ عن كونِهِ تعريفاً، وفسَّرَ الفَضْلَ بما يُضَمُّ، فصار مجموعُ "المتنِ" مع "الشَّرْحِ" عبارةَ "المبسوط"، وهي عبارةٌ مُستقيمةٌ في ذاتِها، لكنْ بقيَ تعريفُ المرابَحةِ: ((بَيْعَ ما ملَكَهُ فقط))، وهو تعريفٌ فاسدٌ؛ لكونِهِ غيرَ مانعٍ)) اهـ، أي: لأنَّ قولَهُ: ((بما قامَ عليه)) جزءُ التَّعريفِ، وكذا قولُهُ: ((وبفَضْلٍ))، فإنَّ مرادَهُ به فَضْلُ الرِّبحِ لتَتَحقَّقَ المرابَحَةُ، وإلاّ كان العَقْدُ توليةً، وأمّا فَضْلُ المؤونةِ فإنَّه يُضَمُّ إلى ما قامَ عليه، لكنْ لَمّا كانَتْ عبارةُ "المتنِ" في نفسِها تعريفاً تامّاً اكتَفى بها، ولقَصْدِ الاختصارِ أخَذَ بعضَها وجعَلَهُ بياناً لتصويرِ مسألةِ الهبةِ ونحوِها، تأمَّلْ.

[٢٤٠٠٤] (قولُهُ: وإنْ لم تكن مِن جنسِهِ) أي: وإنْ لم تكن المؤونةُ المضمومةُ مِن جنسِ المبيعِ، "ط"[٥].

قلت: والأظهرُ كونُ المرادِ: مِن جنسِ الثَّمنِ، بقرينةِ ما بعدَهُ، تأمَّلْ.

[٢٤٠٠٥] (قولُهُ: ونحوِهِ) أي: كصَبّاغٍ وطَرّازٍ.

[٢٤٠٠٦] (قولُهُ: ثمَّ باعَهُ مُرابَحةً) أي: بزيادةِ رِبْحٍ على تلك القيمةِ التي قَوَّمَ بها الموهوبَ ونحوَهُ مع ضَمِّ المؤونةِ إليها؛ لأنَّ كلامَهُ في ذلك بخلافِ ما كان اشتَراهُ بثَمَنٍ، فإنَّه يُرابِحُ على ثمنِهِ لا على قيمتِهِ، فافهمْ.

---

(١) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة ٨٢/١٣ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١١٧/٦.

(٣) المقولة [٢٤٠٢٩] قوله: ((وكذا إذا قَوَّمَ الموروثَ إلخ)).

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٤/ب.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٩٤/٣.

(والتَّولِيةُ) مصدرُ: وَلَّى غيرَهُ: جعَلَهُ والياً. وشرعاً: (بَيْعُهُ بثمنِهِ الأوَّلِ) ولو حُكْماً يعني: بقيمتِهِ، وعبَّرَ عنها به لأنَّه الغالبُ (وشَرْطُ صحَّتِهما كونُ العِوَضِ ....

[٢٤٠٠٧] (قولُهُ: جعَلَهُ والياً) فكأنَّ البائعَ جعَلَ المشتريَ والياً فيما اشتَرَاهُ، "نهر"[1]، أي: جعَلَ له وِلايةً عليه، وهذا إبداءُ مناسبةِ المعنى الشَّرعيِّ للمعنى اللُّغويِّ.

[٢٤٠٠٨] (قولُهُ: بَيْعُهُ بثمنِهِ الأوَّلِ) قد علمتَ أنَّ "المصنِّف" عدَلَ في تعريفِ المرابَحةِ عن التَّعبيرِ بالثَّمنِ الأوَّلِ إلى قولِهِ: ((بما قامَ عليه)) لدَفْعِ الإيرادِ السَّابقِ[2]، فما فَرَّ منه أوَّلاً وقَعَ فيه ثانياً، فكان المناسبُ أنْ يقول: ((والتَّوليةُ بَيْعُهُ كذلك بلا فَضْلٍ)).

[٢٤٠٠٩] (قولُهُ: ولو حُكْماً) أدخَلَ به ما مَرَّ في قولِهِ: ((ولو بهِبَةٍ إلخ))، فإنَّه يُوَلِّيه بقيمتِهِ؛ لكونِهِ لم يَملِكْهُ بثمنٍ.

[٢٤٠١٠] (قولُهُ: يعني: بقيمتِهِ) تفسيرٌ للثَّمَنِ الحكميِّ لا لقولِهِ: ((بثمنِهِ)) كما لا يخفى، "ح"[3].

[٢٤٠١١] (قولُهُ: وعبَّرَ عنها به) أي: بالثَّمَنِ، حيث أرادَ به ما يَعُمُّ القيمةَ حتَّى صارَ عبارةً عنه وعنها، فافهمْ.

[٢٤٠١٢] (قولُهُ: لأنَّه الغالبُ) أي: الغالبُ فيما يَملِكُهُ الإنسانُ أنَّه يكونُ بثَمَنٍ سابقٍ.

[٢٤٠١٣] (قولُهُ: كونُ العِوَضِ) أي: الكائنِ في العَقْدِ الأوَّلِ. اهـ "ح"[3]. وهو ما[4] ملَكَ به المبيعَ، "نهر"[5].

(تنبيهٌ)

استُفِيدَ مِن التَّعريفِ أنَّ المُعتبَرَ ما وقَعَ عليه العَقْدُ الأوَّلُ دون ما دُفِعَ[6] عِوَضاً عنه،

---

(١) "النهر": كتاب البيوع ـ باب التولية ق٣٩٠/أ.

(٢) المقولة [٢٤٠٠١] قوله: ((مِن العُرُوض)).

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٤/ب.

(٤) ((ما)) ساقطة من "م".

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٠/أ.

(٦) في النسخ جميعها: ((وَقَعَ))، وما أثبتناه من عبارة "الفتح"، ويدلُّ عليه قولُه بعده: ((فلو اشترى بعشَرةِ دراهمَ فدَفَعَ عنها ديناراً إلخ)).

مِثْلِيّاً أو) قِيْمِيّاً (مملوكاً للمُشتري)،..............................

فلو اشتَرَى بعشرةِ دراهمَ فدفَعَ عنها ديناراً أو ثوباً قيمتُهُ عشرةٌ أو أقلُّ أو أكثرُ فرأسُ المالِ العشرةُ لا الدِّينارُ والثَّوبُ؛ لأنَّ وُجُوبَهُ بعَقْدٍ آخرَ، وهو الاستبدالُ، "فتح"[١]. ولو كان المبيعُ مِثْلِيّاً فرابَحَ على بعضِهِ كقفيزٍ مِن قفيزين جازَ لعدمِ التَّفاوُتِ بخلافِ القِيْمِيِّ، وتمامُ تعريفِهِ في "شرح المجمع". وفي "المحيط": ((لو كان ثوباً ونحوَهُ لا يَبيعُ جزءاً منه مُعيَّناً؛ لانقسامِهِ باعتبارِ القيمةِ، وإنْ باعَ جزءاً شائعاً جاز، وقيل: يَفسُدُ))، "بحر"[٢].

[٢٤٠١٤] (قولُهُ: مِثْلِيّاً) كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والمكيلِ والموزونِ والعَدَديِّ المتقاربِ، أمَّا إذا لم يكن له مِثْلٌ ـ بأن اشتَرَى ثوباً بعَبْدٍ مُقايَضَةً مثلاً، فرابَحَهُ[٣] أو وَلاَّهُ إيّاه ـ كان بَيْعاً بقيمةِ عَبْدٍ صِفَتُهُ كذا، أو بقيمةِ عَبْدٍ ابتداءً وهي مجهولةٌ، "فتح"[٤] و"نهر"[٥].

[٢٤٠١٥] (قولُهُ: أو قِيْمِيّاً مملوكاً للمُشتري) [٣/ق٩٧/أ] صورتُهُ: اشتَرَى زيدٌ مِن عمرٍو عبداً بثوبٍ، ثمَّ باعَ العبدَ مِن بَكْرٍ بذلك الثَّوبِ مع رِبْحٍ أوْ لا والحالُ أنَّ بَكْراً كان قد ملَكَ الثَّوبَ من عمرٍو* قبل شراءِ العبدِ، أو اشتَرَى العبدَ بالثَّوبِ قبلَ أنْ يَملِكَهُ مِن عمرٍو فأجازَهُ بعدَهُ، فلا شكَّ أنَّ الثَّوبَ بعدَ الإجازةِ صار مملوكاً لبَكْرٍ المشتري[٦]، فيَتَناوَلُهُ قولُ "المتن": ((أو مملوكاً للمُشتري)) اهـ "ح"[٧]. فهذه الصُّورةُ مُستثناةٌ مِمّا لا مِثْلَ له.

٤/١٥٣

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٥ بتصرف.
(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١١٩ بتصرف.
(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((ورابحه)) بالواو.
(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٤ بتصرف.
(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٠/أ.
* ((قوله: ملَكَ الثَّوبَ من عمرٍو)) الذي في عبارة "ح": ((مِن زَيدٍ)) هنا وفيما بعده، وصوابه: ((من عمرٍو)) كما قلنا. اهـ منه. **نقول**: والذي في نسختنا من "ح": ((من زيدٍ)).
(٦) ((المشتري)) ليست في "الأصل".
(٧) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٤/ب.

و) كونُ (الرِّبحِ شيئاً معلوماً) ولو قِيْمِيّاً مُشاراً إليه كهذا الثَّوبِ؛ لانتفاءِ الجهالةِ،

[٢٤٠١٦] (قولُهُ: وكونُ الرِّبحِ شيئاً معلوماً) تقديرُ لفظِ الكَوْنِ هو مُقتضى نصبِ "المصنِّفِ" قولَهُ: ((معلوماً))، ووقَعَ في عبارة "المجمع" مرفوعاً حيث قال: ((ولا يصحُّ ذلك حتّى يكونَ العِوَضُ مِثليّاً أو مملوكاً للمُشتري والرِّبْحُ مِثْليٌّ معلومٌ))، ومثلُهُ في "الغرر"[١]، وصرَّحَ في شرحِهِ "الدُّرر"[١]: ((بأنَّ الجملةَ حاليَّةٌ))، وكذا قال في "البحر"[٢]: ((إنَّ قولَهُ ـ أي: "المجمعِ" ـ: ((والرِّبْحُ مِثْليٌّ معلومٌ)) شَرْطٌ في القِيْميِّ المملوكِ للمُشتري كما لا يخفى)) اهـ، وتَبِعَهُ في "المنح"[٣].

فقد ظهَرَ أنَّ هذا ليس شَرْطاً مُستقلاًّ، بل هو شَرْطٌ للشَّرْطِ الثّاني؛ لأنَّ مَعْلوميَّةَ الرِّبْحِ وإنْ كانَتْ شَرْطاً في صحَّةِ البيعِ مُطلقاً لكنَّه أَمْرٌ ظاهرٌ لا يَحتاجُ إلى التَّنبيهِ عليه؛ لأنَّ جهالتَهُ تُفْضي إلى جهالةِ الثَّمن، وإنّما المرادُ التَّنبيهُ على أنَّه إذا كان الثَّمنُ الذي ملَكَ به المبيعَ في العَقْدِ الأوَّلِ قِيْميّاً لا يصحُّ البيعُ مُرابَحةً إلاّ إذا كان ذلك القِيْميُّ مملوكاً للمُشتري والحالُ أنَّ الرِّبْحَ معلومٌ، ولهذا ذكَرَ في "الفتح"[٤] أوَّلاً: ((أنَّه لا يَصِحُّ كونُ الثَّمنِ قِيْميّاً))، ثمَّ قال[٥]: ((أمّا لو كان ما اشتَرَاه به وصَلَ إلى مَن يَبيعُهُ منه، فرابَحَهُ عليه برِبْحٍ مُعيَّنٍ ـ كأنْ يقولَ: أَبيعُكَ مُرابَحةً على الثَّوبِ الذي بيدِكَ ورِبْحِ درهمٍ أو كُرِّ شعيرٍ أو رِبْحِ هذا الثَّوبِ ـ جاز؛ لأنَّه يَقدِرُ على الوفاءِ بما التَزَمَهُ من الثَّمنِ)) اهـ. وأفادَ أنَّ الرِّبحَ المعلومَ أَعَمُّ مِن كونِهِ مِثْليّاً أو قِيْميّاً كما نَبَّهَ عليه "الشّارحُ" بقولِهِ: ((ولو قِيْميّاً إلخ))، فاغتنِمْ تحريرَ هذا المحلِّ.

(قولُهُ: والرِّبْحُ مِثْليٌّ) قال في "البحر": ((إنَّ تقييدَ الرِّبْحِ بالمِثْليِّ اتِّفاقيٌّ)) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية والوضيعة ٢/١٨٠.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١١٨.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٢/ق٢٥/ب.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٤.

حتّى لو باعَهُ برِبْح: دَهْ يازْدَه ـ أي: العشـرةَ بـأحدَ عشـرَ ـ لـم يَجُـزْ، إلاَّ أنْ يَعلَـمَ بالثَّمنِ في المجلسِ فيُخيَّرُ، "شرح المجمع"[1] لـ "العينيِّ". ....

[٢٤٠١٧] (قولُهُ: حتّى لو باعَهُ) تفريعٌ على مفهـومِ قولِـهِ: ((معلومـاً)) في مسـألةِ كَـوْنِ القِيْميِّ مملوكاً للمُشتري، يعني: فلو كان الرِّبْحُ مجهولاً في هـذه الصُّـورةِ لا يجـوزُ، حتّـى لـو باعَهُ إلخ، فافهمْ.

واعلمْ أنَّ لفظَ: ((دَهْ)) بفتحِ الدّالِ وسكونِ الهاءِ اسمٌ للعشرةِ بالفارسيَّةِ، و ((يـازْدَهْ)) باليـاءِ المثنّاةِ التَّحتيَّةِ وسكونِ الزّاي: اسمُ أحَدَ عشرَ بالفارسيَّةِ كما نقلَهُ "ح"[2] عن "البناية"[3]، وبيانُ هذا التَّفريعِ ما في "البحر"[4] حيث قال: ((وقيَّدَ الرِّبْحَ بكونِهِ معلوماً للاحـترازِ عمّـا إذا باعَـهُ برِبْـحِ: دَهْ يازْدَهْ؛ لأنَّه باعَهُ برأسِ المالِ وببعضِ قيمتِهِ؛ لأنَّه ليس مِن ذواتِ الأمثالِ، كذا في "الهداية"[5].

(قولُهُ: تفريعٌ على مفهومِ قولِهِ: معلوماً إلخ) على جَعْلِ "الشّارحِ" مَعْلوميَّةَ الرِّبْحِ شرطاً مُسـتقلاًّ يكـونُ التَّفريعُ عليه بحَدِّ ذاتِهِ بقَطْعِ النَّظرِ عن كونِ الثَّمنِ مِثْليّاً أو قِيْميّاً، نعمْ على عبارةِ غيرِهِ مِن جَعْلِهِ شرطاً للشَّـرطِ يكونُ تفريعاً على ((معلوماً)) في مسألةِ كون القِيْميِّ مملوكاً للمشتري، و"المحشّي" بَنَـى مـا كتَبَـهُ هنـا وفيمـا يأتي مما يتعلَّقُ بهذه المسألةِ على جَعْلِهِ شرطاً في الشَّرطِ، وهو لا يُناسِبُ عبارةَ "الشّارح"، والمناسـبُ مـا فعَلَـهُ "الشّارحُ" مِن جَعْلِهِ شرطاً مُستقلاًّ في المسألتين لموافقتِهِ للواقعِ، وحينئذٍ لا يليقُ حمْلُهُ على جَعْلِهِ شـرطاً للشَّـرطِ مُوافَقةً لـ "البحر"، فإنَّه إنّما اعتبَرَ ذلك في عبارة "المجمـع"، وهـي قابلـةٌ لِمـا قالَـهُ، تـأمَّلْ. مـع أنَّ كونَـهُ شـرطاً لصحَّةِ البيعِ وكونَهُ أمراً ظاهراً لا يُحتاجُ للتَّنبيهِ عليه لا يقتضي جَعْلَهُ شرطاً للشَّـرطِ، ولا داعيَ لذلـك حيـث كان شرطاً في صحَّةِ البيعِ مُطلقاً.

---

(١) في "د" و"ط" و"ب": (("شرح مجمع")).

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٤/ب، دون عزوٍ إلى "البناية".

(٣) "البناية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٣٠٣/٧، وفي عبارتها تحريف واضح في هذا الموضع.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١١٨/٦ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٥٦/٣.

....

ومعنى قولِهِ: دَهْ يازْدَهْ أي: برِبْحِ مقدارِ درهمٍ على عشرةِ دراهمَ، فإنْ كان الثَّمنُ الأوَّلُ عشرين كان الرِّبحُ بزيادةِ درهمين، وإنْ كان ثلاثين كان الرِّبحُ ثلاثةَ دراهمَ، فهذا يقتضي أنْ يكونَ الرِّبحُ مِن جنسِ رأسِ المالِ؛ لأنَّه جعَلَ الرِّبحَ مثلَ عُشْرِ الثَّمنِ، وعُشْرُ الشَّيءِ يكونُ مِن جنسِهِ، كذا في "النِّهاية")) اهـ ما في "البحر".

وحاصلُهُ: أنَّه إذا كان الثَّمنُ في العَقْدِ الأوَّلِ قِيْميّاً كالعَبْدِ مثلاً وكان مملوكاً للمُشتري، فباعَ المالكُ المبيعَ مِن المشتري بذلك العبدِ وبرِبْحِ: دَهْ يازْدَهْ لا يصحُّ؛ لأنَّه يصيرُ كأنَّه باعَهُ المبيعَ بالعبدِ وبعُشْرِ قيمتِهِ، فيكونُ الرِّبحُ مجهولاً؛ لكونِ القِيْمةِ مجهولةً؛ لأنَّها إنَّما تُدرَكُ بالحَزْرِ والتَّخْمينِ، والشَّرطُ كَوْنُ الرِّبحِ معلوماً كما مَرَّ[1]، بخلافِ ما إذا كان الثَّمنُ مِثْليّاً والرِّبحُ دَهْ يازْدَهْ، فإنَّه يصحُّ، قال في "النَّهر"[2]: ((ولو كان البدلُ مِثْليّاً، فباعَهُ به وبعُشْرِهِ ـ أي: عُشْرِ ذلك المثليِّ ـ فإنْ كان المشتري يَعلَمُ جملةَ ذلك صَحَّ، وإلاَّ فإنْ عَلِمَ في المجلسِ خُيِّرَ، وإلاَّ فسَدَ)) اهـ.

وبه ظهَرَ أنَّ قولَ "الشّارحِ": ((لم يَجُزْ)) أي: فيما إذا كان الثَّمنُ قِيْميّاً كما قرَّرناهُ أوَّلاً، وقولَهُ: ((إلاَّ أنْ يَعلَمَ إلخ)) أي: فيما إذا كان مِثْليّاً؛ لأنَّه الذي يُمكِنُ عِلْمُهُ في المجلسِ، فافهمْ.

(قولُهُ: أي: فيما إذا كان الثَّمنُ قِيْميّاً إلخ) لا يخفى ما في كلام "الشّارح" حينئذٍ مِن الرَّكاكةِ وعدمِ الاستقامةِ، بل الصَّوابُ أنَّ معنى كلامِهِ: أنَّه إنْ باعَهُ برأسِ مالِهِ قِيْميّاً مملوكاً للمُشتري أو مِثْليّاً وبزيادةِ مقدارِ درهمٍ على العشرةِ منه فإنْ كان قِيْميّاً لم يَجُزْ؛ لجهالةِ جملةِ الثَّمنِ بجهالةِ الرِّبحِ؛ لأنَّ القيمةَ التي تُبيِّنُ مقدارَهُ مجهولةٌ؛ لأنَّها لا تُعرَفُ إلاّ بالظَّنِّ، ولا يتأتّى عِلْمُها أصلاً لا في المجلسِ ولا بعدَهُ، وإنْ كان مِثْليّاً

---

(١) صـ١٠٧ ـ "در".

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٠/أ.

(ويَضُمُّ) البائعُ (إلى رأسِ المالِ أَجْرَ القَصّارِ والصَّبْغِ) بأيِّ لونٍ كان (والطِّرازِ) بالكسر: عَلَمُ الثَّوبِ (والفَتْلِ وحَمْلِ الطَّعامِ وسَوْقِ الغَنَم، وأُجرةَ الغَسْلِ والخِياطةِ، وكِسْوتَهُ) وطعامَ المبيعِ بلا سَرَفٍ، ....

[٢٤٠١٨] (قولُهُ: أَجْرَ القَصّارِ) قيَّدَ بالأُجْرةِ لأنَّه لو عَمِلَ هذه الأعمالَ بنفسِهِ لا يَضُمُّ شيئاً منها، وكذا لو تطوَّعَ مُتطوِّعٌ بها أو بإعارةٍ، "نهر"[(١)]، وسيجيءُ[(٢)].

[٢٤٠١٩] (قولُهُ: والصَّبْغِ) هو بالفتحِ: مصدرٌ، وبالكسرِ: ما يُصبَغُ به، "درر"[(٣)]. والأظهرُ هنا الفتحُ؛ لقولِ "الشّارح": ((بأيِّ لونٍ كان))، "ط"[(٤)].

[٢٤٠٢٠] (قولُهُ: والفَتْلِ) هو ما يُصنَعُ بأطرافِ الثِّيابِ بحريرٍ أو كَتّانٍ، مِن: فَتَلْتُ الحَبْلَ أَفتِلُهُ، "بحر"[(٥)].

[٢٤٠٢١] (قولُهُ: وكِسْوتَهُ) بالنَّصب، أي: كِسْوةَ العبدِ المبيعِ، قال في "الفتح"[(٦)]: ((ولا يَضُمُّ ثمنَ الجِلالِ ونحوِهِ، [٣/ق٩٧/ب] ويَضُمُّ الثِّيابَ في الرَّقيق)) اهـ، تأمَّلْ.

[٢٤٠٢٢] (قولُهُ: وطعامَ المبيعِ بلا سَرَفٍ) فلا يَضُمُّ الزِّيادةَ، "ط"[(٧)] عن "حاشية الشِّلْبيِّ"[(٨)]. قال في "الفتح"[(٩)]: ((ويَضُمُّ الثِّيابَ في الرَّقيقِ وطعامَهم إلاّ ما كان سَرَفاً وزِيادةً،

فكذلك لجهالةِ كلٍّ مِن الثَّمنِ والرِّبحِ، إلاّ أنْ يَعلَمَ المشتري بجملةِ الثَّمنِ في المجلسِ فيُخيَّرُ حينئذٍ، والكلامُ فيما إذا لم يَعلَمْ بالثَّمنِ أوّلاً، وإلاّ صَحَّ، تأمَّلْ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٠/ب.

(٢) صـ١١٥ـ "در".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية والوضيعة ١٨١/٢.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٩٤/٣ بتصرف، نقلاً عن "أبي السعود" معزياً إلى "الدرر".

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١١٩/٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٦/٦ باختصار.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٩٤/٣ بتصرف.

(٨) "حاشية الشِّلْبي" على "التبيين": كتاب البيوع ـ باب التولية ٧٥/٤ بتصرف (هامش "تبيين الحقائق").

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٦/٦.

وسَقْيَ الزَّرعِ والكَرْمِ[١] وكَسْحَها، وكَرْيَ المُسنّاةِ والأنهارِ، وغَرْسَ الأشجارِ، وتَجْصيصَ[٢] الدّارِ (وأُجرةَ[٣] السِّمْسارِ) هو الدّالُّ على مكانِ السِّلعةِ وصاحبِها....

ويَضُمُّ عَلَفَ الدَّوابِّ إلاّ أنْ يَعُودَ عليه شيءٌ مُتولِّدٌ منها كأَلْبانِها وصُوفِها وسَمْنِها، فيُسقِطُ قَدْرَ ما نالَ ويَضُمُّ ما زادَ، بخلاف ما إذا أَجَّرَ الدّابَّةَ أو العبدَ أو الدّارَ فأخذَ أُجْرتَهُ فإنّه يُرابحُ مع ضَمِّ ما أنفقَ عليه؛ لأنَّ الغَلَّةَ ليستْ مُتولِّدةً من العين، وكذا دجاجةٌ أصابَ مِن بَيْضِها يَحتَسِبُ بما نالَهُ وبما أنفقَ ويَضُمُّ الباقيَ)) اهـ.

[٢٤٠٢٣] (قولُهُ: وسَقْيَ الزَّرعِ) أي: أُجرتَهُ، وكذا يُقال فيما بعدَهُ، "ط"[٤].

[٢٤٠٢٤] (قولُهُ: وكَسْحَها) في "المصباح"[٥]: ((كَسَحْتُ البيتَ كَسْحاً مِن بابِ نفَعَ: كَنَستُهُ، ثمَّ استُعِيرَ لتَنْقيةِ البئرِ والنّهرِ وغيرِهِ، فقيل: كَسَحْتُهُ إذا نَقَّيْتَهُ، وكَسَحْتُ الشَّيءَ: قَطَعتُهُ وأذهبتُهُ)).

[٢٤٠٢٥] (قولُهُ: وكَرْيَ المُسنّاةِ) في "المصباح"[٦]: ((كَرَى النَّهرَ كَرْياً مِن بابِ رَمَى: حفَرَ فيه حُفْرةً جديدةً. والمُسنّاةُ: حائطٌ يُبنَى في وجهِ الأرضِ، ويُسمَّى السَّدَّ)) اهـ. وفسَّرَها في "المغرب"[٧] بـ: ((ما بُنِيَ للسَّيْلِ ليَرُدَّ الماءَ))، وكأنَّ "الشّارحَ" ضَمَّنَ الكَرْيَ معنى الإصلاح، تأمَّلْ.

[٢٤٠٢٦] (قولُهُ: هو الدّالُّ على مكانِ السِّلعةِ وصاحبِها) لا فَرْقَ لغةً بين السِّمْسارِ والدَّلاّلِ، وقد فسَّرَهما في "القاموس"[٨] بـ: ((المُتوسِّطِ بين البائعِ والمشتري))، وفرَّقَ بينهما الفقهاءُ: فالسِّمْسارُ هو ما ذكرَهُ المؤلِّفُ، والدَّلاّلُ هو المُصاحِبُ للسِّلْعةِ غالباً، أفادَهُ

٤/١٥٤

---

(١) في "د" و"و": ((الكروم)).

(٢) في "ط": ((تحصيص)) بالحاء المهملة، وهو خطأ.

(٣) في "د": ((أجر)).

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٩٤/٣ بتصرف.

(٥) "المصباح": مادة ((كسح)).

(٦) "المصباح": مادة ((كري)) و((سنو))، وعبارته: ((في وجه الماء)).

(٧) "المغرب": مادة ((سنو)).

(٨) "القاموس": مادة ((سمسر)).

(المشروطةَ[(١)] في العَقْدِ) على ما جزَمَ به في "الدُّرر"[(٢)]، ورَجَّحَ في "البحرِ" الإطلاقَ، وضابطُهُ: كلُّ ما يَزيدُ في المبيعِ أو في قيمتِهِ يُضَمُّ، "درر"[(٣)]......................

"سَرِيُّ الدِّين"[(٤)] عن بعضِ المتأخِّرين، "ط"[(٥)]. وكأنَّه أرادَ ببعضِ المتأخِّرين صاحبَ "النَّهر"، فإنَّه قال[(٦)]: ((وفي عُرْفنا: الفَرْقُ بينهما هو أنَّ السِّمْسارَ إلخ)).

[٢٤٠٢٧] (قولُهُ: ورَجَّحَ في "البحرِ" الإطلاقَ) حيث قال[(٧)]: ((وأمّا أُجْرةُ السِّمْسارِ والدَّلاّلِ فقال الشّارحُ "الزَّيلعيُّ"[(٨)]: إنْ كانَتْ مشروطةً في العَقْدِ تُضَمُّ، وإلاّ فأكثرُهم على عدمِ الضَّمِّ في الأوَّلِ، ولا تُضَمُّ أُجْرةُ الدَّلاّلِ بالإجماع اهـ. وهو تسامُحٌ، فإنَّ أُجْرةَ الأوَّلِ تُضَمُّ في ظاهرِ الرِّوايةِ، والتَّفصيلُ المذكورُ قُوَيلةٌ، وفي الدَّلاّلِ قيل: لا تُضَمُّ[(٩)]، والمَرجعُ العُرْفُ، كذا في "فتح القدير"[(١٠)])) اهـ.

[٢٤٠٢٨] (قولُهُ: وضابطُهُ إلخ) فإنَّ الصَّبْغَ وأخواتِهِ[(١١)] يَزيدُ في عينِ المبيعِ، والحَمْلَ والسَّوْقَ

(قولُ "المصنِّف": المشروطةَ في العَقْدِ) المرادُ أنَّها مشروطةٌ في العَقْدِ الأوَّلِ.

(قولُهُ: وكأنَّه أرادَ ببعضِ المتأخِّرين صاحبَ "النَّهر") المُتبادِرُ مِن قولِ "النَّهـرِ": ((وفي عُرْفِنا إلخ)) أنَّه أرادَ به عُرْفَ أهلِ زمنِهِ لا عُرْفَ الفقهاءِ، فلا يصحُّ إرادتُهُ ببعضِ المتأخِّرين.

---

(١) في "د": ((المشروط)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية والوضيعة ٢/١٨١.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية والوضيعة ٢/١٨١ بتصرف، معزياً لـ"الزيلعي".

(٤) لعله المعروف بابن الصائغ (ت١٠٦٦هـ)، وتقدمت ترجمته ١٢/١٧٤.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٣/٩٥.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٠/ب بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١١٩.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ٤/٧٤ ـ ٧٥ بتصرف.

(٩) قوله: ((وفي الدلال قيل: لا تضم)) كذا في النسخ جميعها، وعبارة مطبوعة "الفتح": ((قيل: أجرة الدلال تضم)) بالإثبات، والظاهر: أنه خطأ طباعي، فقد نقل صاحب "البحر" وصاحب "الشرنبلالية" عبارة "الفتح" بالنفي كما في نسخ الحاشية، على أن المنقول في غير مؤلَّفٍ من كتب المذهب: ((أن أجرة الدلال قيل: لا تضم))، انظر "الفتح": ٦/١٢٦، و"البحر": ٦/١١٩، و"البناية": ٧/٣٠٥، و"الشرنبلالية": ٢/١٨١.

(١٠) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٦.

(١١) في "ب": ((وإخوانه)).

واعتمَدَ "العينيُّ"(١) وغيرُهُ عادةَ التُّجّارِ بالضَّمِّ (ويقولُ: قامَ عليَّ بكــذا، ولا يقــولُ: اشتريتُهُ) لأنّه كَذِبٌ، وكذا إذا قَوَّمَ الموروثَ ونحــوَهُ، أو بــاعَ برَقْمِهِ لــو صادقــاً في الرَّقْمِ، "فتح"(٢) ....

يَزِيْد في قيمتِهِ؛ لأنَّها تختلفُ باختلافِ المكانِ، فتُلحَقُ أُجْرَتُها برأسِ المالِ، "درر"(٣).

لكنْ أُورِدَ أنَّ السِّمسارَ لا يَزِيدُ في عينِ المبيعِ ولا في قيمتِهِ.

وأُجيبَ بأنَّ له دَخْلاً في الأَخْذِ بالأقلِّ، فيكــونُ في معنــى الزِّيــادةِ في القيمــةِ، وقــال في "الفتح"(٤) بعدَ ذكــرِهِ الضّــابطَ المذكــورَ: ((قــال في "الإيضــاح": هــذا المعنــى ظــاهرٌ، ولكــنْ لا يَتَمشّى في بعضِ المواضعِ، والمعنى المعتمدُ عليه عادةُ التُّجّارِ، حتّى يَعُمَّ المواضعَ كلَّها)).

[٢٤٠٢٩] (قولُهُ: وكذا إذا قَوَّمَ الموروثَ إلخ) قال في "الفتح"(٥): ((لو ملَكَهُ بهبَةٍ أو إرثٍ أو وصيَّةٍ وقَوَّمَهُ قيمتَهُ، ثمَّ باعَهُ مُرابحةً على تلك القيمةِ يجوزُ، وصورتُهُ أنْ يقولَ: قيمتُهُ كذا أو رَقْمُهُ كذا، فأُرابِحُكَ على القيمةِ أو رَقْمِهِ. ومعنى الرَّقْمِ أنْ يَكتُبَ على الثَّوبِ المشتَرَى مقداراً سواءٌ كان قَدْرَ الثَّمنِ أو أَزْيدَ ثمَّ يُرابِحَهُ عليه، وهو إذا قال: رَقْمُهُ كذا وهو صادقٌ لم يكــن خائناً، فإنْ غُبِنَ المشتري فيه فمِن قِبَلِ جهلِهِ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": واعتمَدَ "العينــيُّ" وغيرُهُ عــادةَ التُّجّــارِ بــالضَّمِّ) فيــه: أنَّ "العينــيَّ" قــال في شــرحِ قولــه: ((وسَوْقِ الغَنَمِ)) : ((لأن العُرْفَ جَرَى بإلحاقِ هذه الأشياءِ برأسِ المالِ))، ثمَّ قال بعدَ سطرين: ((والأصلُ: أنَّ ما يَزِيدُ في عينِ المبيعِ أو في قيمتِهِ يُلحَقُ برأسِ المالِ، وما لا فــلا))، وكــذا ذكــرَهُ في "البنايــة"، وهــذا يُوافِــقُ مــا نقَلَــهُ "الشّارحُ" عن "الدُّرر". اهـ "سنديّ"

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٣٦/٢، وانظر ما قاله الرافعي رحمه الله.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٦/٦ بتصرف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية والوضيعة ١٨١/٢.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٥/٦.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٢/٦.

(لا) يَضُمُّ (أَجْرَ الطَّبيبِ) والمعلِّم، "درر"[١]، ولو للعِلْمِ والشِّعرِ، وفيه ما فيه،.........

قال في "البحر"[٢]: ((وقيَّدَهُ في "المحيط" بما إذا كان عند البائع أنَّ المشتريَ يَعلَمُ أنَّ الرَّقْمَ غيرُ الثَّمن، فأمّا إذا كان المشتري يَعلَمُ أنَّ الرَّقْمَ والثَّمنَ سواءٌ فإنَّه يكونُ خيانةً، وله الخِيارُ)) اهـ. وفي "البحر"[٣] أيضاً عن "النِّهاية" في مسألةِ الرَّقْمِ: ((ولا يقولُ: قامَ عليَّ بكذا، ولا: قيمتُهُ كذا، ولا: اشتريتُهُ بكذا تَحَرُّزاً عن الكذب)) اهـ.

وبه يظهرُ أنَّ ما يُفيدُهُ كلامُ "الشّارح": ((من أنَّه يقولُ: قامَ عليَّ بكذا)) غيرُ مُرادٍ، بل يظهرُ لي أنَّه لا يقولُ ذلك في مسألةِ الهِبَةِ أيضاً؛ لأنَّه يُوهِمُ أنَّه ملَكَهُ بهذه القيمةِ مع أنَّه ملَكَهُ بلا عِوَضٍ، ففيه شُبْهةُ الكذبِ. ويُؤيِّدُهُ قولُ "الفتح": ((وصورتُهُ أنْ يقولَ: قيمتُهُ كذا إلخ))، فقد سَوَّى بينه وبين مسألةِ الرَّقْمِ في التَّصوير.

ثمَّ إنَّ قولَ "الفتح": ((وهو صادقٌ)) ظاهرُهُ اشتراطُ كونِ الرَّقْمِ بمقدارِ القيمةِ، فيُخالِفُ ما مَرَّ[٤] عن "النِّهاية"، وحملُهُ على أنَّ معناه أنَّه لا يَرْقُمُهُ بعشرةٍ ثمَّ يبيعُهُ لجاهلٍ بالخَطِّ على رَقْمِ أحَدَ عشرَ بعيدٌ، والأحسنُ الجوابُ بحملِهِ على ما إذا كان المشتري يَظُنُّ أنَّ الرَّقْمَ والقيمةَ سواءٌ كما يشيرُ إليه ما مَرَّ[٤] عن "المحيط"، فافهمْ.

[٢٤٠٣٠] (قولُهُ: وفيه ما فيه) فإنَّه يفيدُ أنَّه لا يُضَمُّ وإنْ كان مُتعارَفاً، وهو خلافُ ما يدلُّ عليه كلامُ "المبسوط"، قال [٣/ق٩٨/أ] في "الفتح"[٥]: ((وكذا ـ أي: لا يُضَمُّ ـ أَجْرُ تعليمِ العبدِ صناعةً أو قرآناً أو عِلْماً أو شِعْراً؛ لأنَّ ثُبوتَ الزِّيادة لمعنًى فيه ـ أي: في المتعلِّمِ ـ وهو حَذاقتُهُ، فلم يكن ما أنفقَهُ على التَّعليمِ مُوجِباً للزِّيادةِ في الماليَّة، ولا يخفى ما فيه؛ إذ لا شكَّ في حُصُولِ الزِّيادةِ بالتَّعلُّمِ، وأنَّه مُسبَّبٌ عن التَّعليمِ عادةً، وكونُهُ بمساعدةِ القابِليَّةِ في المتعلِّمِ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية والوضيعة ٢/١٨١.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٠.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١١٧ بتصرف.

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٥ بتصرف.

ولذا[1] علَّلَهُ في "المبسوط"[2] بعدمِ العُرْفِ (والدِّلالةِ والرّاعي، و) لا (نفقةَ نفسِهِ) ولا أَجْرَ عملٍ بنفسِهِ أو تطوَّعَ به مُتطوِّعٌ (وجُعْلَ الآبِقِ وكِراءَ بيتِ الحِفْظِ) بخلافِ أُجرةِ المَخزَنِ، فإنّها تُضَمُّ كما صرَّحُوا به، وكأنَّه للعُرْفِ، وإلاَّ فلا فَرْقَ يظهرُ، فتدبَّر. ....

كقابليَّةِ الثَّوبِ للصَّبْغِ لا يَمنَعُ نسبتَهُ إلى التَّعليم، فهو عِلَّةٌ عاديَّةٌ، والقابليَّةُ شَرْطٌ، وفي "المبسوط"[3]: لو كان في ضَمِّ المُنفَقِ في التَّعليمِ عُرْفٌ ظاهرٌ يُلحَقُ برأسِ المالِ)) اهـ.

قلت: فقد ظهَرَ أنَّ البحثَ ليس في العلَّةِ فقط بل فيها وفي الحكم، فافهمْ.

[٢٤٠٣١] (قولُهُ: ولا نفقةَ نفسِهِ) أي: في سَفَرِهِ لكسوتِهِ، وطعامِهِ، ومَرْكَبِهِ، ودُهْنِهِ، وغَسْلِ ثيابِهِ، "ط"[4] عن "حاشية الشِّلْبيِّ"[5].

[٢٤٠٣٢] (قولُهُ: وجُعْلَ الآبِقِ) لأنَّه نادرٌ، فلا يُلحَقُ بالسّائقِ[6]؛ لأنَّه لا عُرْفَ في النّادر، "فتح"[7].

[٢٤٠٣٣] (قولُهُ: وكأنَّه للعُرْفِ) أصلُ هذا لـ"صاحب النَّهر" حيث قال[8]: ((وقد مَرَّ أنَّ أُجْرةَ المَخْزَنِ تُضَمُّ، وكأنَّه للعُرْفِ، وإلاَّ فالمَخْزَنُ وبيتُ الحِفْظِ سواءٌ في عدمِ الزِّيادةِ في العَيْنِ)) اهـ "ط"[9].

(قولُهُ: وإلاَّ فالمَخْزَنُ وبيتُ الحِفْظِ سواءٌ إلخ) يُفرَّقُ بينهما بأنَّ المَخْزَنَ مما يَزيدُ في القيمةِ؛ لأنَّه لا يُوضَعُ المتاعُ فيه إلاَّ بقَصْدِ بيعِهِ عندَ زيادةِ قيمتِهِ، فله دَخْلٌ في الزِّيادةِ بخلافِ بيتِ الحِفْظ.

---

(١) في "د" و"و": ((فلذا)).

(٢) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة ١٣/٨٣.

(٣) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة ١٣/٨٣ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٣/٩٥.

(٥) "حاشية الشِّلْبي" على "التبيين": كتاب البيوع ـ باب التولية ٤/٧٤ (هامش "تبيين الحقائق").

(٦) أي: فلا يُلحَقُ جُعْلُ الآبقِ بأجرِ سائقِ الغنم على ما هو المرادُ من عبارة "الفتح"، وفي "الأصل" و"ك": ((بالسابق)) بالباء الموحدة، والمرادُ أنّه لا يُلحَقُ بما سبَقَ مما يُضَمُّ؛ لأنّه نادرٌ.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٦.

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٠/ب بتصرف.

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٣/٩٥.

(وما يُؤخَذُ في الطَّريقِ مِن الظُّلْمِ إلاَّ إذا جَرَت العادةُ بضمِّهِ) هذا هو الأصلُ كما علمتَ، فليكن المعوَّلَ عليه كما يفيدُهُ كلامُ "الكمال". (فإنْ ظهَرَ خِيانتُهُ في مُرابحةٍ بإقرارِهِ أو بُرْهانٍ) على ذلك (أو بنُكُولِهِ) عن اليمينِ (أخَذَهُ) المشتري (بكلِّ ثمنِهِ أو رَدَّهُ)

[٢٤٠٣٤] (قولُهُ: هذا هو الأصلُ) أي: ولو في نفقةِ نفسِهِ كما يَقتضيهِ العُمُومُ، "ط"[(١)].

[٢٤٠٣٥] (قولُهُ: كما يفيدُهُ كلامُ "الكمال") حيث ذكَرَ ما قدَّمناه[(٢)] عنه، ثمَّ قال أيضاً[(٣)] بعدَ أنْ عَدَّ جملةً مما لا يُضَمُّ: ((كلُّ هذا ما لم تَجْرِ عادةُ التُّجّار)) اهـ. وقد علمتَ مِمّا مَرَّ[(٤)] عن "المبسوط" أنَّ المعتبرَ هو العُرْفُ الظّاهرُ لإخراجِ النّادرِ كجُعْلِ الآبِقِ؛ لأنَّه لا عُرْفَ في النّادرِ كما قدَّمناه[(٥)] آنفاً.

[٢٤٠٣٦] (قولُهُ: فإنْ ظهَرَ خِيانتُهُ) أي: البائعِ ((في مُرابحةٍ)) بأنْ ضَمَّ إلى الثَّمنِ ما لا يجوزُ ضَمُّهُ كما في "المحيط"، أو أخبَرَ بأنَّه اشتَرَاهُ بعشرةٍ ورابَحَ على درهمٍ، فتَبَيَّنَ أنَّه اشتَرَاهُ بتسعةٍ، "نهر"[(٦)].

[٢٤٠٣٧] (قولُهُ: أو بُرْهانٍ إلخ) وقيل: لا تَثْبُتُ إلاّ بإقرارِهِ؛ لأنَّه في دَعْوى الخيانةِ متناقضٌ، والحقُّ سماعُها كدَعْوى العيبِ، "فتح"[(٧)].

[٢٤٠٣٨] (قولُهُ: أخَذَهُ بكلِّ ثمنِهِ إلخ) أي: ولا حَطَّ هنا بخلافِ التَّوليةِ، وهذا عندَهُ، وقال "أبو يوسف": يَحُطُّ فيهما، وقال "محمَّدٌ": يُخيَّرُ فيهما، والمتونُ على قول "الإمام". وفي "البحر"[(٨)]

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٣/٩٥.

(٢) المقولة [٢٤٠٣٠] قوله: ((وفيه ما فيه)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٦.

(٤) المقولة [٢٤٠٣٠] قوله: ((وفيه ما فيه)) وما بعدها.

(٥) المقولة [٢٤٠٣٢] قوله: ((وجُعْلَ الآبِق)).

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٠/ب.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٦ باختصار.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٠.

لفواتِ الرِّضا. (وله الحَطُّ) قَدْرَ الخيانةِ (في التَّوليةِ) لتَحَقُّقِ التَّوليةِ (ولو هلَكَ المبيعُ)

عن "السِّراج": ((وبيانُ الحَطِّ في المرابحةِ على قول "أبي يوسف": إذا اشتَرَاهُ بعشرةٍ وباعَهُ بربْحِ خمسةٍ، ثمَّ ظهَرَ أنَّه اشتَرَاهُ بثمانيةٍ فإنَّه يَحُطُّ قَدْرَ الخيانةِ من الأصل، وهو الخُمسُ وهو درهمان، وما قابَلَهُ من الرِّبْحِ وهو درهمٌ، فيأخذُ الثَّوبَ باثني عشرَ درهماً)) اهـ. ١٥٥/٤

[٢٤٠٣٩] (قولُهُ: وله الحَطُّ) أي: لا غيرُ، "بحر"[١].

[٢٤٠٤٠] (قولُهُ: لتَحَقُّقِ التَّوليةِ) في نسخةٍ بتاءين، وفي نسخةٍ بتاءٍ واحدةٍ على أنَّه فعلٌ مضارعٌ و((التَّوليةُ)) فاعلُهُ، أو مصدرٌ مضافٌ إلى ((التَّوليةِ))، وعلى كُلٍّ فهو علَّةٌ لقولِهِ: ((وله الحَطُّ قَدْرَ الخيانةِ في التَّوليةِ))، "ط"[٢]. قال "ح"[٣]: ((يعني: لو لم يَحُطَّ في التَّوليةِ تَخرُجُ عن كونِها توليةً؛ لأنَّها تكونُ بأكثرَ من الثَّمنِ الأوَّلِ بخلافِ المرابحةِ، فإنَّه لو لم يَحُطَّ فيها بَقِيَتْ مُرابَحةً)).

[٢٤٠٤١] (قولُهُ: ولو هلَكَ المبيعُ إلخ) لم أَرَ ما لو هلَكَ بعضُهُ هل يَمتنِعُ رَدُّ الباقي؟ مقتضى قولِهِ: ((أو حدَثَ به ما يَمنَعُ مِن الرَّدِّ)) أنَّه[٤] له الرَّدُّ، كما لو أكَلَ بعضَ المثليِّ أو باعَهُ ثمَّ ظهَرَ له فيه عيبٌ، أو اشتَرَى عبدين أو ثوبين، فباعَ أحدَهما ثمَّ رأى في الباقي عيباً له رَدُّ ما بقيَ بخلافِ الثَّوبِ الواحدِ كما مَرَّ[٥] في خِيارِ العيبِ، تأمَّلْ.

(قولُ "المصنِّف": وله الحَطُّ) أطلَقَهُ فشَمِلَ حالةَ بقاءِ المبيعِ وهلاكِهِ وامتناعِ رَدِّهِ؛ لأنَّه لا خِيارَ له، وإنَّما يَلزَمُ الثَّمنُ الأوَّلُ، "سنديّ".

(قولُهُ: وله الحَطُّ قَدْرَ الخيانةِ في التَّوليةِ إلخ) وأطلَقَ الحَطَّ في التَّوليةِ فشَمِلَ حالةَ هلاكِ المبيعِ وامتناعِ رَدِّهِ؛ لأنَّه لا خِيارَ له، وإنَّما يَلزَمُهُ الثَّمنُ الأوَّلُ، قال في "الملتقى": ((وهو القياسُ في الوَضِيعةِ))، أي: إذا خانَ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٠/٦ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٩٥/٣ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٤/ب.

(٤) في "م": ((أن)).

(٥) المقولة [٢٣٠٣٢] قوله: ((أو بعضَهُ)).

أو استهلَكَهُ في المرابحةِ (قبلَ ردِّهِ أو حدَثَ به ما يَمنَعُ مِنه) مِن الرَّدِّ (لَزِمَهُ بجميعِ[١] الثَّمَنِ) المسمَّى (وسقَطَ خيارُهُ). وقدَّمنا[٢] أنَّه لو وجَدَ المولَّى بالمبيعِ[٣] عَيْباً، ثمَّ حدَثَ آخرُ

[٢٤٠٤٢] (قولُهُ: لَزِمَهُ جميعُ الثَّمنِ[٤]) في الرِّواياتِ الظّاهرةِ؛ لأنَّه مجرَّدُ خِيارٍ لا يُقابِلُهُ شيءٌ من الثَّمنِ كخِيارِ الرُّؤيةِ والشَّرطِ، وفيهما يَلزَمُهُ تمامُ الثَّمنِ قبلَ الفَسْخِ، فكذا هنا، وهو المشهورُ من قولِ "محمَّدٍ"، بخلافِ خِيارِ العيبِ؛ لأنَّ المستحَقَّ فيه جزءٌ فائتٌ يُطالَبُ به، فيَسقُطُ ما يُقابِلُهُ إذا عجَزَ عن تسليمِهِ، وتمامُهُ في "الفتح"[٥]، وانظُرْ ما سيذكرُهُ "الشّارح"[٦] عن "أبي جعفرٍ".

(تنبيهٌ)

مطلبٌ: خِيارُ الخيانةِ في المرابحةِ لا يُورَثُ

قال في "البحر"[٧]: ((وظاهرُ كلامِهِم أنَّ خِيارَ ظُهُورِ الخيانةِ لا يُورَثُ، فإذا ماتَ المشتري فاطَّلَعَ الوارثُ على خيانةٍ بالطَّريقِ السّابقِ فلا خِيارَ له)).

[٢٤٠٤٣] (قولُهُ: وقدَّمنا) أي: في أوائلِ خِيارِ العيبِ.

[٢٤٠٤٤] (قولُهُ: لو وجَدَ المولَّى) بتشديدِ اللاّمِ المفتوحةِ: اسمُ مفعولٍ مِن التَّوليةِ.

خيانةً تنتفي الوَضِيعةُ، بأنْ باعَ بتسعةٍ على أنَّه شَرَاهُ بعشرةٍ، ثمَّ بانَ أنَّه شَرَاهُ بتسعةٍ فهو يَحُطُّ منه قَدْرَ الخيانةِ كالتَّوليةِ، وأمّا إذا خانَ خيانةً تُوجِبُ الوَضِيعةَ معها ـ بأنْ باعَ بثمانيةٍ وقال: اشتريتُهُ بعشرةٍ، ثمَّ اطَّلَعَ أنَّه اشتَرَاهُ بتسعةٍ ـ فهو بالخيارِ في أَخْذِهِ بكلِّ ثمنِهِ أو تَرْكِهِ على قياسِ "الإمام"، هكذا قَرَّرَ "الدّاغِستانيُّ" في "شرحِهِ". اهـ "سنديّ".

---

(١) في "د": ((جميع))، دون باء.

(٢) ١٤/٤٦٣ "در".

(٣) في "ب": ((بالبيع))، وهو خطأ.

(٤) في هامش "ب" و"م": ((قوله: لَزِمَهُ جميعُ الثّمن)) هكذا بخطِّه، والذي في النسخ: ((لَزِمَهُ بجميعِ الثّمن)) اهـ.

نقول: لكن في نسخة "د": ((لزمه جميعُ الثمن))، وهي موافقةٌ لمقولة ابن عابدين رحمه الله.

(٥) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٧.

(٦) صـ١٣٤ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٠.

لم يَرجِعْ بالنُّقصانِ (شَراهُ ثانياً) بجنسِ الثَّمنِ الأوَّلِ (بعدَ بَيْعِهِ بربحٍ فإنْ رابَحَ طرَحَ ما رَبِحَ) قبلَ ذلك (وإن استغرَقَ) الرِّبحُ (ثمنَهُ لم يُرابِحْ) خلافاً لهما، وهو أرفقُ،.....

[٢٤٠٤٥] (قولُهُ: لم يَرجِعْ بالنُّقصانِ) لأنَّه بالرُّجوعِ يصيرُ الثّاني أنقصَ مِن الأوَّلِ، وقضيَّةُ التَّوليةِ أنْ يكونَ مثلَ الأوَّلِ، "بحر"[١].

[٢٤٠٤٦] (قولُهُ: شَراهُ ثانياً إلخ) صورتُهُ: اشترَى بعشرةٍ وباعَهُ مُرابَحةً بخمسةَ عشرَ، ثمَّ اشترَاهُ بعشرةٍ، فإنّه يبيعُهُ مُرابَحةً بخمسةٍ ويقولُ: قامَ عليَّ بخمسةٍ.

[٢٤٠٤٧] (قولُهُ: بجنسِ الثَّمنِ الأوَّلِ) يأتي[٢] محترزُهُ.

[٢٤٠٤٨] (قولُهُ: فإنْ رابَحَ إلخ) ظاهرُ دليلِ "الإمام" يقتضي [٣/ق٩٨/ب] أنَّه لا فَرْقَ بين بَيْعِهِ مُرابَحةً أو توليةً، والمتونُ كلُّها مُقيَّدةٌ بالمرابحةِ، وظاهرُها جوازُ التَّوليةِ على الثَّمنِ الأخيرِ، والظّاهرُ الأوَّلُ كما لا يخفى، "بحر"[٣]. وبه جزَمَ في "النَّهر"[٤].

[٢٤٠٤٩] (قولُهُ: وإن استغرَقَ الرِّبحُ ثمنَهُ) كما لو اشترَاهُ بعشرةٍ وباعَهُ بعشرين مُرابَحةً، ثمَّ اشترَاهُ بعشرةٍ لا يبيعُهُ مُرابَحةً أصلاً، وعندهما يُرابِحُ على عشرةٍ في الفصلين، "بحر"[٥]، أي: في الاستغراقِ وعدمِهِ.

[٢٤٠٥٠] (قولُهُ: لم يُرابِحْ) لأنَّ شُبْهةَ حُصُولِ الرِّبحِ بالعَقْدِ الثّاني ثابتةٌ؛ لأنَّه ـ أي: الرِّبحَ ـ يتأكَّدُ به بعدَما كان على شَرَفِ السُّقوطِ بالظُّهورِ على عَيْبٍ، فيَرُدُّهُ فيَزُولُ الرِّبحُ عنه، والشُّبْهةُ كالحقيقةِ في بَيْعِ المرابحةِ احتياطاً. وقيَّدَ بقولِهِ: ((لم يُرابِحْ)) لأنَّ له أنْ يبيعَهُ مُساوَمةً، "نهر"[٦].

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٠.

(٢) المقولة [٢٤٠٥٣] قوله: ((أو باعَ بغيرِ الجنسِ)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢١ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٠/ب ـ ٣٩١/أ.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢١.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩١/أ بتصرف.

وقولُهُ أَوثَقُ، "بحر"[١]. ولو بيَّنَ ذلك أو باعَ بغيرِ الجنسِ أو تَخلَّلَ ثالثٌ جازَ اتِّفاقاً، "فتح".

[٢٤٠٥١] (قولُهُ: "بحر") أي[٢]: عن "المحيط"، ومعنى كونِ قولِ "الإمام" أَوْثقَ أي: أَحْوطَ؛ لِما علمتَ مِن أنَّ الشُّبهةَ كالحقيقةِ هنا للتَّحرُّزِ عن الخيانة.

[٢٤٠٥٢] (قولُهُ: ولو بيَّنَ ذلك) بأنْ يقولَ: كنتُ بِعْتُهُ فرَبحْتُ فيه عشرةً، ثمَّ اشتريتُهُ بعشرةٍ وأنا أَبيعُهُ بربحِ كذا على العشرةِ، "نهر"[٣].

[٢٤٠٥٣] (قولُهُ: أو باعَ بغيرِ الجنسِ) بأنْ باعَهُ بوَصِيفٍ ـ أي: غلامٍ ـ أو بدابَّةٍ[٤] أو عَرْضٍ آخَرَ، ثمَّ اشتَرَاهُ بعشرةٍ كان له أنْ يبيعَهُ مُرابَحةً على عشرةٍ؛ لأنَّه عادَ إليه بما ليس مِن جنسِ الثَّمنِ الأوَّلِ، ولا يمكنُ طَرْحُهُ إلاّ باعتبارِ القيمةِ ولا مَدْخَلَ لها في المرابحةِ، ولذا قلنا: لو اشتَرَى أشياءَ صفقةً واحدةً بثمنٍ واحدٍ ليس له أنْ يبيعَ بعضَها مُرابَحةً على حِصَّتِهِ مِن الثَّمنِ، كذا في "الفتح"[٥]. وأرادَ بالأشياءِ القِيْميّاتِ، وتمامُهُ في "النَّهر"[٦]، وقد مرَّ[٧].

[٢٤٠٥٤] (قولُهُ: أو تَخلَّلَ ثالثٌ) بأن اشتَرَى مِن مُشترِي مُشتريه؛ لأنَّ التَّأكُّدَ[٨] حصَلَ بغيرِهِ، "درر"[٩].

(قولُهُ: ولا مَدْخَلَ لها في المرابحةِ إلخ) إذ تعيينُها لا يَخلُو عن شُبْهةِ الغَلَط، "فتح"، لكنَّ كونَ العلَّةِ المذكورةِ تُنتِجُ المدَّعَى محلُّ تأمُّلٍ كما لا يخفى، تأمَّلْ.

(قولُهُ: لأنَّ التَّأكُّدَ حصَلَ بغيرِهِ) وهو الثّالثُ، وفيه تأمُّلٌ، فإنَّه بظُهُورِ العيبِ عندَهُ يرجعُ على بائعِهِ وهكذا، إلاّ إذا وُجِدَ ما يَمنَعُ مِن الرَّدِّ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢١/٦ بتصرف.

(٢) ((أي)) ليست في "ك" و"آ".

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩١/أ.

(٤) في "آ": ((دابة)) دون الباء.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٨/٦ ـ ١٢٩.

(٦) انظر "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩١/أ.

(٧) صـ١٠٧ ـ "در".

(٨) في "ك": ((التأكيد)).

(٩) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية والوضيعة ١٨٢/٢.

(رابَحَ) أي: جازَ أنْ يبيعَ مُرابَحَةً لغيرِهِ (سيِّدٌ شَرَى ....

(تنبيهٌ)

عُلِمَ مِن التَّقييدِ بالشِّراءِ أنَّه لو وُهِبَ له ثوبٌ فباعَهُ بعشرةٍ، ثمَّ اشتَرَاهُ بعشرةٍ يُرابِحُ على العشرةِ، ومِن التَّقييدِ بالبيعِ برِبْحٍ أنَّه لو أَجَّرَ المبيعَ ولم يَدخُلْهُ نَقْصٌ يُرابِحُ بلا بيانٍ؛ لأنَّ الأُجْرَةَ ليست مِن نَفْسِ المبيعِ ولا مِن أجزائِهِ، فلم يكن حابساً لشيءٍ منه، أي: بخلافِ ما لو نالَ مِن صُوْفِهِ أو سَمْنِهِ[1] كما قدَّمناه[2]، وأنَّه لو حَطَّ عنه بائعُهُ كلَّ الثَّمنِ يُرابِحُ على ما اشتَرَى[3]، بخلافِ ما لو حَطَّ البعضَ لالتحاقِهِ بالعَقْدِ دون حَطِّ الكلِّ لئلاَّ يكونَ بَيْعاً بلا ثمنٍ، فصار تمليكاً مُبتدأً كالهِبَةِ، وسيأتي[4] أنَّ الزِّيادةَ تَلتَحِقُ فيُرابِحُ على الأصلِ والزِّيادةِ.

وفي "المحيط": ((شَراهُ ثمَّ خرجَ عن مِلْكِهِ ثمَّ عادَ إنْ عادَ قديمُ مِلْكِهِ كرُجُوعٍ في هِبَةٍ، أو بخيارِ شَرْطٍ، أو رُؤيةٍ، أو عَيْبٍ، أو إقالةٍ يُرابِحُ بما اشتَرَى لانفساخِ العَقْدِ كأنْ لم يكن، لا إنْ عادَ بسببٍ جديدٍ كهِبَةٍ وإرثٍ))، وتمامُهُ في "البحر"[5].

[٢٤٠٥٥] (قولُهُ: أي: جازَ أنْ يُرابِحَ[6]) الأَقْعدُ في التَّعبيرِ ـ أي: إذا أرادَ أنْ يُرابِحَ سيِّدٌ

(قولُهُ: يُرابِحُ على العشرةِ) وإنْ كان يتأكَّدُ به انقطاعُ حَقِّ الواهبِ في الرُّجُوعِ لكنَّه ليس بمالٍ، ولا تَثبُتُ هذه الوِكادةُ إلاّ في عَقْدٍ يَجري فيه الرِّبا. اهـ "سنديّ" عن "الفتح".

(قولُهُ: لا إنْ عادَ بسببٍ جديدٍ كهِبَةٍ إلخ) أي: فإنَّه تَمتَنِعُ المرابحةُ عليه، يعني: بالثَّمنِ الأوَّلِ، وإلاّ فيجوزُ له أنْ يُرابِحَ أو يُوَلِّيَ على القِيْمةِ كما يظهرُ.

---

(١) في "ك": ((مِنْ سَمْنه)).

(٢) المقولة [٢٤٠٢٢] قوله: ((وطعامَ المبيعِ بلا سَرَفٍ)).

(٣) في "ك": ((ما اشتراه)).

(٤) المقولة [٢٤٢٠٤] قوله: ((في توليةٍ ومُرابَحةٍ)).

(٥) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢١.

(٦) قوله: ((أي: جازَ أنْ يُرابِحَ)) هكذا بخطِّه، والذي في نسخ الشَّارح التي بيدي: ((أي: جازَ أنْ يبيع مرابحة))، والمآل واحد. اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

مِن) مُكاتَبِهِ أو (مأذونِهِ) ولو (المُستغرِقَ دينُهُ لرقبتِهِ) فاعتبارُ هـذا القَيْـدِ لتحقيـقِ الشِّراء، فغيرُ المديونِ بالأَولى ....

إلخ ـ وجَبَ عليه أنْ يُرابِحَ على ما اشتَرَى العبدُ؛ لأنَّ المرابحـةَ على ذلـك واجبـةٌ لا جـائزةٌ، "ط"[1]. وكأنَّ "الشّارحَ" نظَرَ إلى بيانِ صِحَّتِها فعَبَّرَ بالجوازِ تبعاً لـ"الدُّرر"[2]، فافهمْ.

[٢٤٠٥٦] (قولُهُ: مِن مُكاتَبِهِ) أو مُدبَّرِهِ، "نهر"[3].

[٢٤٠٥٧] (قولُـهُ: فاعتبـارُ هـذا القَيْـدِ) أي: بـالنَّظرِ إلى مجـرَّدِ عبـارةِ "المـتن"، قـال في "النَّهر"[3]: ((ثمَّ كونُهُ مديوناً بما يُحيطُ برقبتِهِ صرَّحَ به "محمَّدٌ" في "الجامع الصغير"[4] عن "الإمام"، ومِن المشايخِ مَن لم يُقيِّدْ بـالمُحيطِ كـ"الصَّدرِ الشَّهيد"[5]، وتَبِعَهُ "المصنِّفُ"[6]، و"شمسُ الأئمَّة" في "المبسوط"[7] لم يَذكُرِ الدَّيْنَ أصلاً. قال في "العناية"[8]: والحقُّ ذِكْـرُهُ؛ لأنَّه إذا لم يكن عليه دَيْنٌ لم يصحَّ البيعُ، والتَّحقيقُ أنَّ ذِكْرَهُ وعدمَهُ سواءٌ بالنَّظرِ إلى المرابحةِ؛

(قولُهُ: أو مُدبَّرِهِ، "نهر") عبارتُهُ مع "المتن":((ولو اشتَرَى مأذونٌ مديونٌ ـ ولو مُكاتَبـاً أو مُدبَّـراً ـ ثوباً بعشرةٍ، وباعَهُ مِن سيِّدِهِ بخمسةَ عشرَ يَبيعُهُ السَّيِّدُ مُرابَحَةً على عشرةٍ)) اهـ، فأنت تراه جَعَلَهما مما صدَقَ المديونُ لا أنَّهما مُستقِلاّن.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٩٦/٣ بتصرف.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية والوضيعة ١٨٢/٢.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩١/أ.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب في المرابحة والتولية صـ٣٤٧ـ.

(٥) **نقول**: عدَّ في "العناية" الصدرَ الشهيدَ من الذين قيَّدوا الدَّين بالمحيط، فليُعلَم.

(٦) أي: صاحب "الكنز".

(٧) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة ٨٨/١٣.

(٨) "العناية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٣٠/٦ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(على ما شَرَى المأذونُ كعكسِهِ) نَفْياً للتُّهَمَةِ، وكذا كلُّ مَن لا تُقبَلُ شهادتُهُ له كأصلِهِ وفرعِهِ،..........................

لأنَّها إذا لم تَجُزْ مع الدَّيْنِ فمع عدمِهِ أَولى، وأمّا بالنَّظرِ إلى صِحَّةِ العَقْدِ وعدمِهِ[1] فله فائدةٌ، والبابُ لم يُعقَدْ إلاّ للمُرابحةِ، فصَنِيعُ "شمسِ الأئمَّةِ" أَقْعدُ)) اهـ.

١٥٦/٤

[٢٤٠٥٨] (قولُهُ: على ما شَرَى المأذونُ) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((رابَحَ))، وصورتُهُ ـ كما في "الكنز"[2] ـ: ((اشترَى المأذونُ ثوباً بعشرةٍ وباعَهُ مِن سيِّدِهِ بخمسةَ عشرَ يبيعُهُ على عشرةٍ)).

[٢٤٠٥٩] (قولُهُ: كعكسِهِ) وهو ما إذا باعَ المولى للعبدِ.

[٢٤٠٦٠] (قولُهُ: نَفْياً للتُّهَمَةِ) لأنَّ الحاصلَ للعبدِ لم يَخْلُ عن حَقِّ المولى، ولذا كان له أنْ يَستبقِيَ ما في يدِهِ ويقضيَ دَيْنَهُ، وكذا في كَسْبِ المكاتبِ، ويصيرُ ذلك الحقُّ له حقيقةً بعَجْزِهِ، فصار كأنَّه باعَ واشتَرَى مِلْكَ نَفْسِهِ مِن نَفْسِهِ، فاعتُبِرَ عدماً في حُكْمِ المرابحةِ نَفْياً للتُّهَمَةِ، "نهر"[3].

[٢٤٠٦١] (قولُهُ: كأصلِهِ وفرعِهِ) وأحدِ الزَّوجين وأحدِ المتفاوضَين عندَهُ، وخالفاه فيما عدا العبدَ والمكاتبَ، "بحر"[4].

(قولُهُ: وأمّا بالنَّظرِ إلى صحَّةِ العَقْدِ وعدمِهِ فله فائدةٌ إلخ) ظاهرُ "الشّارح" أنَّ الدَّيْنَ المُستغرقَ شرطٌ لتحقيقِ الشِّراءِ، وظاهرُ عبارةِ "النَّهر" أنَّ الدَّيْنَ ـ ولو غيرَ مُستغرقٍ ـ هو الشَّرطُ، وسيأتي لـ"المحشِّي" في المأذونِ عندَ قولِهِ: ((ولا يُكاتِبُهُ)): ((أنَّ لـ"الإمام" قولين في مَنْعِ الدَّيْنِ الدُّخُولَ في مِلْكِ المولى، فقولُهُ الأوَّلُ: إنَّه مانعٌ منه مُطلقاً، وقولُهُ الأخيرُ: لا يَمنَعُ إلاّ المُستغرقُ)) اهـ، وعندهما لا يَمنَعُ مُطلقاً، فله إعتاقُ عبدِ مأذونِهِ.

(قولُهُ: وأحدِ المتفاوضَين عندَهُ) أي: فإنَّه لا يُرابِحُ على الثَّمنِ الثّاني، بل على الثَّمنِ الأوَّلِ ونصيبِ شريكِهِ مِن الرِّبحِ على ما يأتي عن "الفتح".

---

(١) قوله: ((وعدمِهِ)) هكذا بخطِّه، ولعلَّ الأولى: ((وعدمها)) أي: صحة العقد كما لا يخفى. اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

نقول: عبارة "النهر": ((وعدمه)).

(٢) انظر "شرح العينيّ على الكنز": كتاب البيوع ـ باب التولية ٣٧/٢.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩١/أ بتصرف، وعبارته: ((يتبقى)) بدل ((يستبقي)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٢/٦ بتصرف.

ولو بيَّنَ ذلك رابَحَ على شراءِ نفسِهِ، "ابن كمالٍ"[1] (ولو كان مُضارِباً) معه عشرةٌ (بالنِّصفِ) اشتَرَى بها ثوباً وباعَهُ مِن ربِّ المالِ بخمسةَ عشرَ (باعَ) الثَّوبَ (مُرابَحةً رَبُّ المالِ باثني عشرَ ونصفٍ) لأنَّ نصفَ الرِّبحِ مِلْكُهُ،.........

[٢٤٠٦٢] (قولُهُ: ولو بيَّنَ ذلك) أي: بيَّنَ أنَّ أحدَ هؤلاء اشتَرَاه بعشرةٍ ثمَّ اشتَرَاه هو منه بخمسةَ عشرَ.

(تنبيهٌ)

مطلبٌ: اشتَرَى مِن شريكِهِ سِلْعةً

في "الفتح"[2]: ((اشتَرَى مِن شريكِهِ سِلْعةً ليست مِن شِرْكتِهما [٣/ق٩٩/أ] يُرابحُ على ما اشتَرَى ولا يُبيِّنُ، ولو مِن شِرْكتِهما يبيعُ نصيبَ شريكِهِ على ضمانِهِ في الشِّراء الثَّاني ونصيبَ نفسِهِ على ضمانِهِ في الشِّراءِ الأوَّلِ؛ لجوازِ كونها شُرِيَتْ بألفٍ مِن شِرْكتِهما فاشتَرَاها منه بألفٍ ومائتين، فإنَّه يُرابحُ على ألفٍ ومائةٍ؛ لأنَّ نصيبَ شريكِهِ مِن الثَّمنِ ستُّمائةٍ ونصيبَ نفسِهِ من الثَّمنِ الأوَّلِ خمسُمائةٍ، فيبيعُها على ذلك)) اهـ.

[٢٤٠٦٣] (قولُهُ: بالنِّصفِ) أي: بنصفِ الرِّبحِ له والباقي لربِّ المالِ، وهو مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((مُضارِباً))، فكان الأوضحُ تقديمَهُ على قولِهِ: ((معه عشرةٌ)) كما قاله "ح"[3].

[٢٤٠٦٤] (قولُهُ: باعَ مُرابَحةً رَبُّ المالِ باثني عشرَ ونصفٍ) هذا في خُصُوصِ هذا المثالِ صحيحٌ، والتَّفصيلُ ما ذكَرَهُ في مضاربةِ "البحرِ"[4] عن "المحيطِ": ((مِن أنَّه على أربعةِ أقسامٍ:

---

(١) في "د" و"و": (("ابن الكمال")).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٣٠ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٤/ب.

(٤) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسدُ المضاربة بدفع إلخ ٧/٢٧١.

....

الأوَّلُ: أنْ لا يكونَ في قِيْمةِ المبيعِ ولا في الثَّمنِ فَضْلٌ على رأسِ المالِ، بأنْ كان رأسُ المالِ ألفاً فاشتَرَى مِنها المضاربُ عبداً بخمسِمائةٍ قيمتُهُ ألفٌ وباعَهُ مِن ربِّ المالِ بألفٍ، فإنَّ ربَّ المالِ يُرابِحُ على ما اشتَرَى به المضارِبُ.

الثّاني: أنْ يكون الفَضْلُ في قِيْمةِ المبيعِ دونَ الثَّمنِ فإنَّه كالأوَّلِ.

الثّالثُ: أنْ يكونَ فيهما، فإنَّه يُرابِحُ على ما اشتَرَى به المضارِبُ وحِصَّةِ المضارِبِ.

الرّابعُ: أنْ يكونَ الفَضْلُ في الثَّمنِ فقط، وهو كالثّالث)) اهـ "ح"[١].

(قولُهُ: الأوَّلُ: أنْ لا يكونَ في قِيْمةِ المبيعِ ولا في الثَّمنِ فَضْلٌ على رأسِ المالِ، بأنْ كان إلخ) وذلك لأنَّ الخمسَمائةِ التي نقَدَها المُضاربُ الأجنبيَّ خَرَجَتْ عن مِلْكِ رَبِّ المالِ أو المُضارِبِ، والخمسَمائةِ الأُخرى لم تَزُلْ عن مِلْكِ رَبِّ المالِ رَقَبةً، فلم يَستَتِمَّ زَوالُها عن مِلْكِهِ، فلم تُعتبَرْ زائلةً.

(قولُهُ: الثّاني: أنْ يكونَ الفَضْلُ في قِيْمةِ المبيعِ دونَ الثَّمنِ فإنَّه كالأوَّلِ) كأن اشتَرَى عبداً بألفٍ قيمتُهُ ألفان، ثمَّ باعَهُ بألفٍ مِن رَبِّ المالِ يُرابِحُ على ألفٍ؛ لأنَّ الزّائلَ عن مِلْكِهِ هذا القَدْرُ، كما لو كان المشتري هو المُضارِبَ.

(قولُهُ: الثّالثُ: أنْ يكونَ فيهما إلخ) كأن اشتَرَى المُضاربُ عبداً يُساوي ألفين بألفٍ، وباعَهُ مِن رَبِّ المالِ بألفين يُرابِحُ على ألفٍ وخمسِمائةٍ؛ لأنَّه استَتَمَّ زوالُ الألفِ وخمسِمائةٍ عن مِلْكِ رَبِّ المالِ: الألفِ بشراءِ المُضاربِ مِن الأجنبيِّ ونَقْدِها له، وخمسِمائةٍ حِصَّةُ المُضاربِ مِن الرِّبحِ؛ لأنَّه استفادَ بإزائِها ربعَ رَقَبةٍ، وبَقِيَتْ خمسُمائةٍ مِن الرِّبحِ مِلْكَ رَبِّ المالِ ملكاً له رقبة، وصار كما لو كان المشتري هو المُضاربَ مِن رَبِّ المالِ.

(قولُهُ: الرّابعُ: أنْ يكونَ الفَضْلُ في الثَّمنِ فقط) وذلك بأن اشتَرَى المُضاربُ عبداً بألفٍ قِيْمتُهُ ألفٌ، فباعَهُ مِن رَبِّ المالِ بألفين فإنَّه يبيعُهُ مُرابَحةً على ألفٍ وخمسِمائةٍ؛ لأنَّه زالَ عن مِلْكِ رَبِّ المالِ ألفٌ وخمسُمائةٍ: ألفٌ بشراءِ المُضارِبِ، وخمسُمائةٍ بشرائِهِ هو حِصَّةُ المُضاربِ مِن الرِّبحِ، وقد ملَكَ بإزائِهما عبداً رَقَبةً وتَصرُّفاً، إلاَّ أنَّه ملَكَ الرَّقبةَ بشراءِ المُضارِبِ لأنَّه وكيلُهُ، وملَكَ التَّصرُّفَ بشرائِهِ مِن المُضارِبِ.

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٤/ب ـ ٢٩٥/أ، وفي مخطوطة "ح" سَقْطٌ في موضعين في هذه المسألة.

وكذا عكسُهُ...

ولا يخفى أنَّ مثالَ "الشّارح" يُحتمَلُ كونُهُ مِن الثّالثِ أو الرّابعِ؛ لصِدْقِهِ على كونِ قيمةِ الثَّوبِ عشرةً كرَأْسِ المالِ أو أكثرَ، فلذا كان له أنْ يُرابِحَ على ما اشتَرَى به المضاربُ وهو عشرةٌ، وعلى حِصَّةِ المضارِبِ مِن الرِّبحِ وهو درهمان ونصفٌ دونَ حِصَّةِ ربِّ المالِ؛ لأنَّها سُلِّمَتْ له ولم تَخرُجْ عن مِلْكِهِ.

ثمَّ اعلمْ أنَّ "المصنِّفَ" لم يَسبِقْ منه تمثيلُ المسألةِ بالشِّراءِ بالعشرةِ والبيعِ بالخمسةَ عشرَ حتّى يظهرَ قولُهُ: ((باثني عشرَ ونصفٍ))، وهذا وإنْ وقَعَ في عبارة "الكنز"[1] كذلك لكنَّه صَوَّرَ المسألةَ قبلَهُ في مسألةِ المأذونِ كما قدَّمناه[2]، ولذا أوضَحَ "الشّارحُ" عبارةَ "المصنِّف" في أثناءِ تقريرِ "المتن" بذِكْرِ المثال.

[٢٤٠٦٥] (قولُهُ: وكذا عكسُهُ) وهو ما إذا كان البائعُ رَبَّ المالِ، وهذا أيضاً على أربعةِ أقسامٍ:

قسمان لا يُرابحُ فيهما إلاّ على ما اشتَرَى به رَبُّ المالِ، وهما: إذا كان لا فَضْلَ في الثَّمنِ وقِيْمةِ المبيعِ على رأسِ المالِ، كما لو اشتَرَى المُضارِبُ مِن رَبِّ المالِ بألفِ المضارَبةِ عبداً قِيْمتُهُ ألفٌ وكان قد اشتَرَاه رَبُّ المالِ بنصفِ ألفٍ. أو لا فَضْلَ في قِيْمةِ المبيعِ فقط، بأن اشتَرَى رَبُّ المالِ عبداً بألفٍ قِيْمتُهُ ألفٌ وباعَهُ مِن المضاربِ بألفين.

وقسمان يُرابحُ على ما اشتَرَى به رَبُّ المالِ وحِصَّةِ المضارِبِ، وهما: إذا كان فيهما فَضْلٌ،

(قولُهُ: إذا كان لا فَضلَ في الثَّمنِ وقِيْمةِ المبيعِ على رأسِ المالِ، كما لو اشتَرَى المُضارِبُ إلخ) أي: فإنَّه يُرابحُ على خمسِمائةٍ، وذلك لأنَّ خمسَمائةٍ مِن الثَّمنِ لم يَستَتِمَّ زوالُهُ باعتبارِ العَقْدَينِ؛ لأنَّه وإنْ زالَ عن مِلْكِ المُضارِبِ لم يَزُلْ عن مِلْكِ رَبِّ المالِ، فإنَّه كان مِلْكَهُ قبلَ الشِّراءِ مِن المُضارِبِ، وإنما خرَجَ عن مِلْكِ رَبِّ المالِ في ثمنِ العبدِ خمسُمائةٍ، فيَبيعُهُ مُرابَحةً على ما خرَجَ عن مِلْكِهِ.

(قولُهُ: أو لا فَضْلَ في قِيْمةِ المبيعِ فقط، بأن اشتَرَى رَبُّ المالِ عبداً بألفٍ قِيْمتُهُ ألفٌ إلخ) وذلك لأنَّ قِيْمتَهُ إذا كانَتْ مثلَ رأسِ المالِ فلا رِبْحَ للمُضارِبِ، ألا ترى أنَّه لو أَعتَقَهُ لم يَجُزْ عِتْقُهُ، ورِبْحُ رَبِّ المالِ يُطرَحُ في بَيْعِ المُضارِب.

---

(١) انظر "شرح العينيّ على الكنز": كتاب البيوع ـ باب التولية ٢/٣٧.

(٢) المقولة [٢٤٠٥٨] قوله: ((على ما شرَى المأذونُ)).

كما سَيَجيءُ في بابِهِ، ....

بأن اشتَرَى رَبُّ المالِ عبداً بألفٍ قِيْمتُهُ ألفان، ثمَّ باعَهُ مِن المضارِبِ بألفين بعدَما عَمِلَ المضارِبُ في ألفِ المضاربةِ ورَبحَ فيها ألفاً، فإنَّه يُرابحُ على ألفٍ وخمسِمائةٍ. أو كـان في قِيْمـةِ العبـدِ فقـط، بـأنْ كان العبدُ يُساوي ألفاً وخمسَمائةٍ، فاشتَرَاه رَبُّ المالِ بألفٍ فباعَهُ مِن المضارِبِ بألفٍ يبيعُهُ المُضارِبُ على ألفٍ ومائتين وخمسين، كذا في "البحر"[١] عن "المحيط". اهـ "ح"[٢].

وبه ظهَرَ أنَّ قولَ "الشّارح": ((وكذا عكسُهُ)) أرادَ به القسمين الأخيرين.

[٢٤٠٦٦] (قولُهُ: كما سَيَجيءُ في بابِهِ) وهو باب: المضارِبُ يُضارِبُ[٣]، "ط"[٤].

(قولُهُ: فإنَّه يُرابحُ على ألفٍ وخمسِمائةٍ) وذلك لأنَّ ألْفاً خَرَجَتْ عن مِلْكِ رَبِّ المالِ بـالبيعِ الأوَّلِ فـلا بـدَّ مِن اعتبارِها، وخمسَمائةٍ مِن الألفِ الرِّبحِ حِصَّةُ رَبِّ المالِ لم يَزُلْ عن مِلْكِهِ؛ لأنَّها كانَتْ على مِلْكِهِ قبـلَ الشِّراءِ مِن المُضارِبِ فيجبُ طَرْحُها، بقيَ خمسُمائةٍ أخرى حِصَّةُ المُضارِبِ مِن الرِّبـحِ لا بـدَّ مِـن اعتبارِهـا؛ لأنَّهـا تخـرُجُ عن مِلْكِهِ إلى رَبِّ المالِ رَقَبةً وتَصرُّفاً، فيجبُ ضَمُّها إلى الألفِ الخارجةِ عن مِلْكِ رَبِّ المالِ بالبيعِ الأوَّلِ.

(قولُهُ: يبيعُهُ المُضارِبُ على ألفٍ ومائتين وخمسين) وذلك لأنَّ الرِّبـحَ فيـه خمسُـمائةٍ نصـفُ ذلـك لرَبِّ المالِ، وقد بَيَّنّا أنَّ رِبْحَ رَبِّ المـالِ يُطـرَحُ، وإنَّمـا يُعتـبَرُ رأسُ المـالِ ورِبْـحُ المُضـارِبِ، وذلـك ألـفٌ ومائتان وخمسون.

والحاصلُ في هذه المسائل: أنَّه متى كان شراءُ المُضارِبِ بأقلِّ الثَّمنين فإنْ كـان للمُضـارِبِ حِصَّـةٌ ضَمَّها لأقلِّ الثَّمنين، ومتى اشـتَرَى رَبُّ المـالِ باعَـهُ بـأقلِّ الثَّمنـين ويَضُـمُّ إليـه حِصَّـةَ المُضارِبِ، "محيـط الرَّضَويِّ".

---

(١) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسدُ المضاربة بدفع إلخ ٢٧١/٧ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٥/أ، وسقط من نسخة "ح" التي بـين أيدينـا بعـض العبـارات في هذا الموضع، وبعضُ العبارات فيها تقديمٌ وتأخيرٌ.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٧٦٤] قوله: ((عبداً)).

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٩٦/٣ بتصرف.

وتحقيقُهُ في "النَّهر"..

[٢٤٠٦٧] (قولُهُ: وتحقيقُهُ في "النَّهـر"[١]) حاصلُـهُ: أنّـه ذكَـرَ في مُضارَبَـةِ "الكـنز"[٢] تبعـاً لـ"الهداية"[٣]: ((أنّه لو اشتَرَى المضارِبُ مِن المـالكِ بـألفٍ عبـداً اشـتَرَاهُ بنصفِهِ رابَـحَ بنصفِـهِ)) اهـ، فاعتبَرَ أقلَّ الثَّمنين. وقال "الزَّيلعيُّ"[٤] هناك: ((ولو بالعكس ـ أي: بـأن اشتَرَى رَبُّ المـالِ بـألفٍ مِـن المضارِبِ عبداً مُشتَرًى بنصفِهِ ـ رابَحَ بنصفِهِ أيضاً))، فصورةُ العكسِ هناك[٥] مفروضـةٌ في شـراءِ رَبِّ المالِ مِن المضارِبِ، وهي مسألةُ المتون هنا، فما ذكَـرَهُ "الزَّيلعيُّ" هنـاك مخـالفٌ لِمـا صـرَّحَ به نفسُـهُ هنا[٦]: ((مِن أنَّه يَضُمُّ حِصَّةَ المضارِبِ))، وذكَرَ في "السِّراج": ((أنّه يَضُمُّ حِصَّةَ المضـارِبِ في صـورةِ الأصلِ وصورةِ العكسِ))، وقد وَفَّقَ في "البحر"[٧] بـين كلامـي "الزَّيلعـيِّ" بتوفيـقٍ رَدَّهُ في "النَّهـر"[٨] وقـال: ((إنَّ مـا في "السِّـراج" مخـالفٌ لصريـحِ الرِّوايـةِ المصـرَّحِ بهـا في كتـابِ المضاربـةِ، ومـا ذكَـرَهُ "الزَّيلعيُّ" مِن أنَّ رَبَّ المالِ لا يَضُـمُّ حِصَّـةَ المضـارِبِ محمـولٌ علـى روايـةٍ)). وذكَـرَ "ح"[٩]: ((أنَّ الجوابَ الحقَّ ما في مُضارَبَةِ "البحر"[١٠] مـن أنَّ صـورةَ العكـسِ التـي ذكَرَهـا "الزَّيلعـيُّ" هنـاك[١١] هي القسمُ [٣/ق٩٩/ب] الأوَّلُ من كلامِ "المحيط"، فلم يكن فيه مُخالَفةٌ لِما ذكَرَهُ في المرابحة: ٤/١٥٧

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩١/أ.

(٢) انظر "شرح العينيّ على الكنز": كتاب المضاربة ـ باب المضارب ـ فصلٌ فيما يفعله المضارب ٢/١٧٨.

(٣) "الهداية": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: فإن كان معه ألف إلخ ٣/٢١٣.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: اعلم أنَّ ما يفعله المضارب ثلاثةُ أنواع ٥/٧٣ بتصرف.

(٥) في "الأصل" و"آ": ((هنا))، وهو خطأ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ٤/٧٧ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٢ ـ ١٢٣.

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩١/ب بتصرف.

(٩) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٥/أ ـ ب.

(١٠) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسد المضاربة بدفع إلخ ٧/٢٧٢.

(١١) أي: في "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب فصلٌ: اعلم أنَّ ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع ٥/٧٣.

(يُرابِحُ) مُرِيدُها (بلا بيانٍ) أي: مِن غيرِ بيانِ (أنّه اشتَرَاهُ سليماً) أمّا بيانُ نَفْسِ العيبِ فواجبٌ (فتَعَيَّبَ عندَهُ..

أنّه يَضُمُّ حِصَّةَ المضارِبِ؛ لأنّه القسمُ الثّالثُ أو[1] الرّابعُ من كلام "المحيط". اهـ ما في مضاربة "البحر" ملخّصاً)).

قلت: ولم يَتعرَّضْ هناك للجوابِ عمّا في "السِّراج"، وقد علمتَ صِحَّتَهُ مما كَتَبناهُ على قولِ "الشّارح": ((وكذا عكسُهُ))، وقد أوضحنا هذا المقامَ بأكثرَ مما هنا فيما علَّقناهُ على "البحر"[2].

[٢٤٠٦٨] (قولُهُ: مُرِيدُها) أي: مُرِيدُ المرابحة.

[٢٤٠٦٩] (قولُهُ: أي: مِن غيرِ بيانٍ) لا حاجةَ إلى هذا البيانِ لوُضُوحِهِ، "ط"[3].

[٢٤٠٧٠] (قولُهُ: أمّا بيانُ نَفْسِ العيبِ فواجبٌ) لأنَّ الغِشَّ حرامٌ إلاّ في مسألتين كما قَدَّمَهُ[4] آخرَ خِيارِ العيبِ، ومَرَّ[5] الكلامُ على ذلك.

[٢٤٠٧١] (قولُهُ: فتَعَيَّبَ عندَهُ) أمّا لو وَجَدَ بالمبيعِ عَيْباً فرَضِيَ به كان له أنْ يبيعَهُ مُرابَحةً على الثَّمنِ الذي اشتَرَاهُ به؛ لأنَّ الثّابتَ له خِيارٌ، فإسقاطُهُ لا يَمنَعُ مِن البيعِ مُرابَحةً كما لو كان فيه خِيارُ شَرْطٍ أو رؤيةٍ، وكذا لو اشتَرَاهُ مُرابَحةً فاطَّلَعَ على خيانةٍ فرَضِيَ به كان له أنْ يبيعَهُ مُرابَحةً على ما أَخَذَهُ به؛ لِما ذكرنا أنَّ الثّابتَ له مجرَّدُ خِيارٍ، "بحر"[6] عن "الفتح"[7].

(قولُهُ: أمّا لو وَجَدَ بالمبيعِ عَيْباً فرَضِيَ به إلخ) عبارةُ "البحر": ((وأشار "المصنِّفُ" بالمسألةِ الأُولى ــ يعني: مسألةَ التَّعيُّبِ ـ إلى أنّه لو وَجَدَ بالمبيعِ إلخ))، ولا يصحُّ التَّعبيرُ بـ((أمّا)) المفيدةِ أنَّ ما بعدَها مُقابِلٌ له في الحكمِ مع أنّه موافقٌ له ودالٌّ عليه، تأمَّلْ.

---

(١) في "ك" و"آ": ((والرابع)) بالواو بدل ((أو الرابع))، ومثله في "ح".

(٢) انظر "حاشية منحة الخالق": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٢/٦ ـ ١٢٣، وكتاب المضاربة ٢٧٢/٧.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٩٧/٣.

(٤) ٥٢٩/١٤ وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢٣٢٣٩] قوله: ((لأنَّ الغِشَّ حَرامٌ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٤/٦.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٣٥/٦.

بالتَّعيُّبِ) بآفةٍ سماويَّةٍ أو بصُنْعِ المبيعِ (ووَطِئَ الثَّيِّبَ ولم يَنقُصْها الوَطْءُ) كقَرْضِ فَأْرٍ وحَرَقِ نارٍ للثَّوبِ المُشتَرَى، وقال "أبو يوسف" و"زفرُ" و"الثَّلاثةُ":............

[٢٤٠٧٢] (قولُهُ: بالتَّعيُّبِ) مصدرُ تَعَيَّبَ: صار مَعِيباً بلا صُنْعِ أحدٍ، ويُلحَقُ به ما إذا كان بصُنْعِ المبيعِ، وشَمِلَ ما إذا كان نقصانُ العيبِ يسيراً أو كثيراً، وعن "محمَّدٍ": لو نقَصَ قَدْراً لا يَتَغابَنُ النّاسُ فيه لا يبيعُهُ مُرابَحةً بلا بيانٍ، ودَلَّ كلامُهُ أنَّه لو نقَصَ بتَغَيُّرِ السِّعرِ بأَمْرِ اللهِ تعالى لا يَلزَمُهُ البيانُ بالأَولى، "بحر"[١].

[٢٤٠٧٣] (قولُهُ: ووَطِئَ الثَّيِّبَ) بصيغةِ الفعلِ الماضي عطفاً على قولِهِ: ((اشتَرَاهُ))، أو بصيغةِ المصدرِ عطفاً على ((أنَّه اشتَرَاهُ)).

[٢٤٠٧٤] (قولُهُ: كقَرْضِ فَأْرٍ وحَرَقِ نارٍ) الأَولى ذكرُهما بعدَ قولِهِ: ((بآفةٍ سماويَّةٍ)) اهـ "ح"[٢]. و((قَرْضِ)) بالقاف، وذكرَهُ "أبو اليسر"[٣] بالفاء، "فتح"[٤]. والذي في "القاموس"[٥] و"المصباح"[٦] الأوَّلُ.

[٢٤٠٧٥] (قولُهُ: المُشتَرَى) بصيغةِ المفعولِ نعتٌ لـ((الثَّوبِ)).

(قولُ "المصنِّف": ووَطِئَ الثَّيِّبَ إلخ) أُورِدَ: أنَّ المبيعةَ إذا وَطِئَها ثمَّ وجَدَ بها عيباً لا يَرُدُّها؛ إذ صار حابساً جزءاً منها. وأُجيبَ: بأنَّ عدمَ الرَّدِّ لا لِما ذُكِرَ، بل لأنَّه إذا رَدَّها إمّا أنْ يَرُدَّها بعُقْرٍ أو بغيرِهِ، لا وَجْهَ للأوَّلِ؛ لأنَّ الزِّيادةَ تَمنَعُ الفسخَ، ولا إلى الثّاني لسلامةِ الوطءِ له بلا عُقْرٍ وهو لا يجوزُ. اهـ "سنديّ".

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٤/٦ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٥/ب.

(٣) هو محمَّد بن محمَّد بن الحسين بن عبدِ الكريم، صدر الإسلام البزدويّ (ت٤٩٣هـ)، وكُنِيَ بأبي اليُسر ليُسر عبارته وتصانيفه، وتقدمت ترجمته ٣٤٥/١.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٣٢/٦.

(٥) "القاموس": مادة ((قرض)).

(٦) "المصباح": مادة ((قرض)).

لا بدَّ مِن بيانِهِ، قال "أبو اللَّيثِ": ((وبه نأخذُ))، ورَجَّحَهُ "الكمالُ"، وأقرَّهُ "المصنِّفُ"[1].

[٢٤٠٧٦] (قولُهُ: لا بدَّ مِن بيانِهِ) أي: بيانِ أنَّه تعيَّبَ عندَهُ بالتَّعيُّبِ.

[٢٤٠٧٧] (قولُهُ: ورَجَّحَهُ "الكمالُ"[2]) نعمْ رَجَّحَهُ أوَّلاً بقولِهِ: ((واختيارُهُ هذا حسنٌ؛ لأنَّ مبنى المرابحةِ على عدمِ الخيانة، وعدمُ ذكرِهِ أنَّها انتَقَصَتْ إيهامٌ للمشتري أنَّ الثَّمنَ المذكورَ كان لها ناقصةً، والغالبُ أنَّه لو عَلِمَ أنَّ ذلك ثمنُها صحيحةً لم يأخُذْها مَعِيبةً إلاّ بحطِيْطةٍ)) اهـ، لكنَّه قال[2] بعدَهُ: ((لكنَّ قولَهم: هو كما لو تَغَيَّرَ السِّعْرُ بأَمْرِ الله تعالى فإنَّه لا يجبُ عليه أنْ يُبيِّنَ أنَّه اشتَرَاهُ في حالِ غَلائِهِ، وكذا لو اصفرَّ الثَّوبُ لطُوْلِ مَكْثِهِ أو تَوَسَّخَ إلزامٌ قويٌّ)) اهـ.

نعم أجابَ في "النَّهر"[3] بقولِهِ: ((وقد يُفرَّقُ بأنَّ الإيهامَ فيما ذَكَرَ ضعيفٌ لا يُعوَّلُ عليه، بخلافِ ما لو اعوَرَّتِ الجاريةُ فرابَحَهُ على ثمنِها فإنَّه قويٌّ جدّاً، فلم يُغتفَرْ)) اهـ.

قلتُ: وفيه كلامٌ، فقد يكونُ تفاوُتُ السِّعْرين أفحشَ مِن التَّفاوُتِ بالعيبِ، والكلامُ حيث لا عِلْمَ للمشتري بكلٍّ ذلك.

والأحسنُ الجوابُ بأنَّ ذلك مجرَّدُ وصفٍ لا يُقابلُهُ شيءٌ مِن الثَّمنِ، بخلافِ الفائتِ بعَوَرِ الجاريةِ وقَرْضِ الفَأْرِ ونحوِهِ فإنَّه جزءٌ من المبيع، ولا يَرِدُ ما اشتَرَاهُ بأَجَلٍ، فإنَّه لا يُرابحُ بلا بيانٍ كما يأتي[4]؛ لقولِهم: إنَّ الأَجَلَ يُقابلُهُ جزءٌ مِن الثَّمنِ عادةً، فيكونُ كالجزءِ، فيَلزَمُهُ البيانُ.

[٢٤٠٧٨] (قولُهُ: وأقرَّهُ "المصنِّفُ") وكذا شيخُهُ في "بحره"[5] و"المقدسيُّ".

(قولُهُ: بخلافِ الفائتِ بعَوَرِ الجاريةِ إلخ) أي: في مسألةِ التَّعيُّبِ وفي هذا الجوابِ الذي قاله؛ للفَرْقِ أنَّ التَّعيُّبَ ليس قاصراً على فَواتِ الجزءِ بل هو أَعَمُّ، إلاّ أنْ يُرادَ بالجزءِ ما يَشمَلُ الحُكْميَّ، تأمَّلْ.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٢/ق٢٧/أ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٣٢/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩١/ب بتصرف.

(٤) انظر الدر عند المقولة [٢٤٠٨٦] قوله: ((اشتَرَاهُ بألفٍ نسيئةً))

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٤/٦.

(و) يُرابِحُ (ببيانٍ بالتَّعييبِ) ولو بفعلِ غيرِهِ بغيرِ أمرِهِ وإنْ لم يَأخُذ الأَرْشَ، وقَيْدُ أَخْذِهِ في "الهداية"[١] وغيرِها اتِّفاقيٌّ، "فتح"[٢]. (ووَطْءِ البِكْرِ كتَكَسُّرِهِ[٣]) بنَشْرِهِ وطَيِّهِ؛ لصيرورةِ الأوصافِ مقصودةً بالإتلافِ،......................................

[٢٤٠٧٩] (قولُهُ: بالتَّعييبِ[٤]) مصدرُ عَيَّبَهُ: إذا أحدَثَ به عَيْباً، "بحر"[٥].

[٢٤٠٨٠] (قولُهُ: ولو بفعلِ غيرِهِ إلخ) دخَلَ فيه ما إذا كان بفعلِهِ بالأَولى، وكذا ما إذا كان بفعلِ غيرِهِ بأمرِهِ، واحترَزَ به عمّا إذا كان بفعلِ المبيعِ فإنَّه مُلحَقٌ بالآفةِ السَّماويَّةِ كما مَرَّ[٦]؛ لأنَّ المُرابِحَ لم يكن حابساً شيئاً.

[٢٤٠٨١] (قولُهُ: وإنْ لم يَأخُذ الأَرْشَ) لتَحقُّقِ وُجُوبِ الضَّمانِ، "فتح"[٧].

[٢٤٠٨٢] (قولُهُ: ووَطْءِ البِكْرِ) لأنَّ العُذْرَةَ جزءٌ مِن العينِ يُقابِلُها الثَّمنُ وقد حبَسَها، "فتح"[٧].

[٢٤٠٨٣] (قولُهُ: كتَكَسُّرٍ[٨]) أي: تَكَسُّرِ الثَّوب.

[٢٤٠٨٤] (قولُهُ: لصيرورةِ الأوصافِ مقصودةً بالإتلافِ) أي: فتَخرُجُ عن التَّبعيَّةِ بالقَصْديَّةِ، فوجَبَ اعتبارُها، فتُقابَلُ[٩] ببعضِ الثَّمنِ، "فتح"[١٠]. وهذا علَّةٌ لقولِهِ: ((ببيانٍ بالتَّعييبِ)).

---

(١) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٣/٥٨.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٣٢ بتصرف.

(٣) في "د": ((كتكسر))، وهو موافقٌ لنسخ الحاشية.

(٤) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((بالتعيب)) بياء واحدة.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٤.

(٦) المقولة [٢٣٠١٣] قوله: ((وأمَّا قبلَهُ إلخ))

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٣٢.

(٨) قوله: ((كتَكَسُّرٍ إلخ)) هكذا بخطِّه من غير ضمير، والذي في نسخ الشَّارح: ((كتَكَسُّرِه)) بالضمير، وهو الأنسب بقوله: ((أي: تَكَسّر الثوب)). اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

(٩) في "ب" و"م": ((فتتقابل)) بتاءين، وعبارة "الفتح": ((فوجب اعتبارُهُ فيُقابل)) بالياء.

(١٠) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٣٢.

ولذا قال: ((ولم يَنقُصْها الوطءُ)).

(اشتَرَاهُ بألفٍ نسيئةً وباعَ بربْحِ مائةٍ بلا بيانٍ خُيِّرَ المشتري، فإنْ تَلِفَ) المبيعُ بتعَيُّبٍ أو تعييبٍ (فعَلِمَ) بالأَجَلِ ....

[٢٤٠٨٥] (قولُهُ: ولذا قال إلخ) أي: فإنَّه يُفهَمُ مِنه أنَّ الثَّيِّبَ لو نقَصَها الوَطْءُ يَلزَمُهُ البيانُ؛ لأنَّه صار مقصوداً بالإتلاف.

[٢٤٠٨٦] (قولُهُ: اشتَرَاهُ بألفٍ نسيئةً) أفاد أنَّ الأَجَلَ مشروطٌ في العَقْدِ، فإنْ لم يكن ولكنَّه كان مُعتادَ التَّنجيمِ قيل: لا بدَّ مِن بيانِهِ؛ لأنَّ المعروفَ كالمشروطِ، وقيل: لا يَلزَمُهُ البيانُ، وهو قولُ الجمهورِ كما في "الزَّيلعيِّ"[(١)]، "نهر"[(٢)]. وينبغي ترجيحُ الأوَّلِ؛ لأنَّها مَبنيَّةٌ على الأمانةِ والاحترازِ عن شُبْهةِ الخيانةِ، وعلى كُلٍّ مِن القولين لو لم يكن مشروطاً [٣/ق١٠٠/أ] ولا معروفاً وإنَّما أَجَّلَهُ بعدَ العَقْدِ لا يَلزَمُهُ بيانُهُ، "بحر"[(٣)]. قال في "النَّهر"[(٤)]: ((لِما مَرَّ مِن أنَّ الأصحَّ أنَّهما لو أَلحَقا به شَرْطاً لا يَلتَحِقُ بأصلِ العَقْدِ، فيكونُ تأجيلاً مُستأنَفاً، وعلى القولِ بأنَّه يَلتَحِقُ ينبغي أنْ يَلزَمَهُ البيانُ)) اهـ.

[٢٤٠٨٧] (قولُهُ: خُيِّرَ المشتري) أي: بين رَدِّهِ وأَخْذِهِ بألفٍ ومائةٍ حالَّةٍ؛ لأنَّ للأَجَلِ شَبَهاً بالمبيعِ، ألا ترى أنَّه يُزادُ في الثَّمنِ لأَجْلِهِ، والشُّبْهةُ مُلحَقَةٌ بالحقيقةِ، فصار كأنَّه اشتَرَى شيئين بالألفِ وباعَ أحدَهما بها على وجهِ المرابحةِ، وهذا خيانةٌ فيما إذا كان مبيعاً حقيقةً، وإذا كان أحدُ الشَّيئين يُشبِهُ المبيعَ يكونُ هذا شُبْهةَ الخيانةِ، "فتح"[(٥)].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ٤/٧٩.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٢/أ.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٥.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ق٣٩٢/أ.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٣٣.

(لَزِمَهُ كلُّ[1] الثَّمنِ حالاً، وكذا) حكمُ (التَّوْلِيةِ) في جميعِ ما مَرَّ، وقال "أبو جعفرٍ": ((المختارُ للفتوى الرُّجوعُ بفَضْلِ ما بينَ الحالِّ والمؤجَّلِ))،........................

[٢٤٠٨٨] (قولُهُ: لَزِمَ كلُّ الثَّمنِ[2] حالاً) لأنَّ الأَجَلَ في نفسِهِ ليس بمال، فلا يُقابِلُهُ شيءٌ حقيقةً إذا لم يُشترَطْ زيادةُ الثَّمنِ بمقابلتِهِ قَصْداً، ويُزادُ في الثَّمنِ لأَجْلِهِ إذا ذُكِرَ الأَجَلُ بمقابلةِ زيادةِ الثَّمنِ قَصْداً، فاعتُبِرَ مالاً في المرابحةِ احترازاً عن شُبْهةِ الخيانة، ولم يُعتبَرْ مالاً في حَقِّ الرُّجوعِ عملاً بالحقيقة، "بحر"[3]. ١٥٨/٤

[٢٤٠٨٩] (قولُهُ: في جميعِ ما مَرَّ) أي: لا كما وقَعَ في "الزَّيلعيِّ"[4] و"الفتح"[5] مِن إرجاعِهِ إلى المسألةِ التي قبلَهُ، وهو بحثٌ لـ"البحر"[6] حيث قال: ((وينبغي أنْ يعودَ قولُهُ: وكذا التَّوليةُ إلى جميعِ ما ذكَرَهُ للمُرابحةِ، فلا بدَّ مِن البيانِ في التَّوليةِ أيضاً في التَّعييبِ[7] ووطءِ البِكْرِ، وبدونِهِ في التَّعيُّبِ ووطءِ الثَّيِّب)).

[٢٤٠٩٠] (قولُهُ: وقال "أبو جعفرٍ" إلخ)[8] عبَّرَ عنه في "الفتح"[9] بـ((قيل)) حيث قال: ((وقيل: تُقوَّمُ بثمنٍ حالٍّ ومُؤجَّلٍ، فيَرجِعُ بفَضْلِ ما بينهما على البائعِ، قالَهُ الفقيهُ "أبو جعفرٍ الهِنْدُوانيُّ")) اهـ.

(قولُهُ: فلا يُقابِلُهُ شيءٌ حقيقةً إذا لم يُشترَطْ زيادةُ الثَّمنِ إلخ) مقتضاه: أنَّه إذا اشتُرِطَ زيادةُ الثَّمنِ بمقابلةِ الأَجَلِ قَصْداً يصحُّ، وأنَّه حينئذٍ لو هلَكَ المبيعُ تسقُطُ هذه الزِّيادةُ، مع أنَّ مُقتضى كونِهِ ليس بمالٍ أنَّه لا يصحُّ مقابلتُهُ بالثَّمنِ قَصْداً، ولا يخفى ما في عبارةِ "البحر"، وليُنظَرْ أصلُها وهو "شُرّاحُ الهداية"، ولعلَّ الأصوبَ في التَّعبير ((إذْ)) التَّعليليَّةُ لا ((إذا)) الشَّرطيَّةُ، وهو الموافقُ لِما في "شُرّاحِ الهداية".

---

(١) في "د": ((لزم كلُّ))، وهو موافقٌ لنسخ الحاشية.

(٢) قوله: ((لَزِمَ كلُّ الثَّمنِ إلخ)) كذا بخطِّه بدون ضمير، والذي في النسخ: ((لزمه)) بالضمير، فليحرَّر. اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٥/٦.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ٧٩/٤.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٣٣/٦.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٥/٦.

(٧) في "ك": ((التعيب)).

(٨) وردَتْ هذه المقولة في "الأصل" و"ك" و"آ" بعد المقولة التالية: ((قوله: "بحر" و"مصنِّف"))، وهو خلافُ نَسَقِ كلامِ الشّارح.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٣٤/٦.

"بحر"[١] و"مصنّف"[٢]. (ولّى رجلاً شيئاً) أي: باعَهُ تَوْليةً (بما قامَ عليه أو بما اشتَرَاهُ) به (ولم يَعلَم المشتري بكَمْ قامَ عليه فسَدَ) البيعُ لجهالةِ الثَّمنِ (وكذا) حكمُ (المُرابحةِ، وخُيِّرَ) المشتري بينَ أَخْذِهِ وتَرْكِهِ (لو عَلِمَ في مجلسِهِ) وإلاّ بطَلَ. ....

قلت: وينبغي على قولِ "أبي جعفر" أنْ يُرجَعَ بالأَولى فيما إذا ظَهَرَتْ خيانةٌ في مُرابَحةٍ؛ لأنَّ الأَجَلَ لا يُقابِلُهُ شيءٌ مِن الثَّمنِ حقيقةً، تأمَّلْ.

[٢٤٠٩١] (قولُهُ: "بحر" و"مصنّف") ومثلُهُ في "الزَّيلعيِّ"[٣] مُعلِّلاً بالتَّعارُف.

[٢٤٠٩٢] (قولُهُ: وخُيِّرَ إلخ) لأنَّ الفسادَ لم يتقرَّرْ، فإذا حصَلَ العِلْمُ في المجلسِ جُعِلَ كابتداءِ العَقْدِ وصار كتأخيرِ القبولِ إلى آخرِ المجلس، ونظيرُهُ بَيْعُ الشَّيءِ برَقْمِهِ إذا عَلِمَ في المجلسِ، وإنما يَتَخيَّرُ لأنَّ الرِّضا لم يَتِمَّ قبلَهُ لعدمِ العِلْمِ كما في خِيارِ الرُّؤيةِ، وظاهرُ كلام "المصنّف" وغيرِهِ أنَّ هذا العَقْدَ يَنعَقِدُ فاسداً بعَرَضيَّةِ الصِّحَّة، وهو الصَّحيحُ خلافاً للمَرْويِّ عن "محمَّدٍ": أنَّه صحيحٌ له عَرَضيَّةُ الفسادِ، كذا في "الفتح"[٤]. وينبغي أنْ تظهرَ الثَّمرةُ في حُرمةِ مباشرتِهِ، فعلى الصَّحيحِ يَحرُمُ، وعلى الضَّعيفِ لا، "بحر"[٥].

[٢٤٠٩٣] (قولُهُ: وإلاّ بطَلَ) أي: تقرَّرَ فسادُهُ، "ط"[٦].

(تتمَّةٌ)

في "الظَّهيريَّة"[٧]: ((اشتَرَاهُ بأكثرَ مِن ثمنِهِ مما لا يَتَغابنُ النّاسُ فيه وهو يَعلَمُ لا يُرابحُ بلا بيانٍ، وكذا لو اشتَرَى بالدَّيْنِ مِن مَدِينِهِ وهو لا يُشتَرَى بمثلِ الثَّمنِ مِن غيرِهِ، فلو يُشتَرَى بمثلِهِ له أنْ يُرابحَ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٥/٦.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٢/ق٢٧/أ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ٧٩/٤.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١٣٤/٦.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٥/٦.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٩٧/٣.

(٧) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثالث ـ الفصل الثالث في الاستبراء والاستحقاق ق٢٧١/أ.

(و) اعلمْ أنَّه (لا رَدَّ بغَبْنٍ فاحشٍ) هو ما لا يَدخُلُ تحتَ تَقْويمِ المُقوِّمِينَ (في ظاهرِ الرِّوايةِ) وبه أفتَى بعضُهم مُطلقاً كما في "القنية"[1]، ثمَّ رقَمَ وقال[1]:..................

سواءٌ أخَذَهُ بلفظِ الشِّراءِ أو الصُّلحِ، وفي ظاهرِ الرِّوايةِ: يُفرِّقُ بينهما بأنَّ مبنى الصُّلْحِ على الحَطِّ والتَّجوُّزِ بدون الحقِّ، ومبنى الشِّراءِ على الاستقصاء)) اهـ ملخَّصاً.

مطلبٌ في الكلامِ على الرَّدِّ بالغَبْنِ الفاحش

[٢٤٠٩٤] (قولُهُ: لا رَدَّ بغَبْنٍ فاحشٍ) في "البحر"[2] عن "المصباح"[3]: ((غَبَنَهُ في البيعِ والشِّراءِ غَبْناً من بابِ ضَرَبَ، مثل: غَلَبَهُ[4]، فانْغَبَنَ. وغَبَنَهُ أي: نقَصَهُ، وغُبِنَ بالبناءِ للمفعول فهو مَغْبُونٌ، أي: مَنقُوصٌ في الثَّمنِ أو غيرِهِ، والغَبِيْنَةُ اسمٌ منه)).

[٢٤٠٩٥] (قولُهُ: هو ما لا يَدخُلُ تحتَ تَقْويمِ المُقوِّمينَ) هو الصَّحيحُ كما في "البحر"[5]، وذلك كما لو وقَعَ البيعُ بعشرةٍ مثلاً، ثمَّ إنَّ بعضَ المُقوِّمين يقولُ: إنَّه يُساوي خمسةً، وبعضَهم: ستَّةً، وبعضَهم: سبعةً، فهذا غَبْنٌ فاحشٌ؛ لأنَّه لم يَدخُلْ تحت تقويمِ أحدٍ، بخلاف ما إذا قال بعضُهم: ثمانيةً، وبعضُهم: تسعةً، وبعضُهم: عشرةً، فهذا غَبْنٌ يسيرٌ.

[٢٤٠٩٦] (قولُهُ: وبه أفتَى بعضُهم مُطلقاً) أي: سواءٌ كان الغَبْنُ بسببِ التَّغريرِ أو بدونِهِ، لكنَّ هذا الإطلاقَ لم يَذكُره في "القنية"، وإنما حَكَى في "القنية"[6] الأقوالَ الثَّلاثةَ، فيُفهَمُ مِنه أنَّ هذا غيرُ مُقيَّدٍ بالتَّغريرِ أو بدونِهِ، ولكنْ نقَلَ في "المنح"[7]: ((أنَّ الإمام "علاءَ الدِّين السَّمرقنديَّ" ذكَرَ

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في خيار المغبون إلخ ق١٠٩/ب، نقلاً عن "المحيط".

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٥/٦.

(٣) كذا في النسخ جميعها ومخطوطة "البحر" ٣/ق١٢٤/أ، وعبارة مطبوعة "البحر": ((قال في "الصحاح"))، وهو خطأ؛ إذ النقل ليس في "الصحاح" وإنما هو بنصه في "المصباح" مادة ((غبن)).

(٤) في النسخ جميعها والبحر: ((غَبَنَهُ))، ولا فائدة فيه، والصواب ما أثبتناه من عبارة "المصباح".

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ١٢٦/٦.

(٦) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في خيار المغبون إلخ ق١٠٩/ب، نقلاً عن القاضي جلال الدين البخاري والقاضي بديع ومجد الأئمة و"المحيط" و"المنتقى" ونجم الأئمة البخاري.

(٧) في "ب" و"م": (("الفتح"))، وهو خطأ، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ" هو الصواب؛ إذ المسألةُ ليست في "الفتح"، وإنما هي في "المنح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٢/ق٢٧/ب، ويؤيده إحالةُ ابنِ عابدين رحمه الله المسألةَ ـ في المقولة [٢٤١٠١] ـ إلى "المنح" في هذا الموضع.

(ويُفتَى بالرَّدِّ) رِفقاً بالنّاسِ، وعليه أكثرُ رواياتِ المُضارَبَةِ، وبه يُفتَى، ثمَّ رقَمَ وقـال[١]: (إنْ غَرَّهُ) أي: غَرَّ المشتري البائعَ، أوبالعكسِ، أو غَرَّهُ الدَّلّالُ فله الرَّدُّ (وإلاّ لا) وبه أَفتَى "صدرُ الإسلامِ" وغيرُهُ، ثمَّ قال[٢]: (وتصرُّفُهُ في بعضِ المبيعِ) قبلَ علمِهِ بالغَبْنِ (غيرُ مانعٍ مِنه)....

في "تحفة الفقهاء"[٣]: أنَّ أصحابَنا يقولون في المغبون: إنَّه لا يَرُدُّ، لكنْ هذا في مَغْبُونٍ لم يُغَرَّ، أمّا في مَغْبُونٍ غُرَّ يكونُ له حَقُّ الرَّدِّ استدلالاً بمسألةِ المرابحةِ)) اهـ، أي: بمسألةِ ما إذا خانَ في المرابحةِ، فـإنَّ ذلك تغريرٌ يَثبُتُ به الرَّدُّ.

[٢٤٠٩٧] (قولُهُ: ويُفتَى بالرَّدِّ) ظاهرُهُ الإطلاقُ، أي: سواءٌ غَرَّهُ أوْ لا بقرينةِ القولِ الثّالث.

[٢٤٠٩٨] (قولُهُ: أو غَرَّهُ الدَّلّالُ) قال "الرَّمليُّ": ((مفهومُهُ أنَّه لو غَرَّهُ رجلٌ أجنبيٌّ غيرُ الدَّلّالِ لا يَثبُتُ له الرَّدُّ. وبقيَ ما لو غَرَّ[٤] المشتري البائعَ في العَقارِ فـأخَذَهُ الشَّـفيعُ: هـل للبـائعِ أنْ يَستردَّ منه؟ ينبغي عدمُهُ؛ لأنَّه لم يَغُرَّهُ وإنما غَرَّهُ المشتري))، [٣/ق١٠٠/ب] وتمامُهُ في "حاشيتِهِ" على "البحر".

[٢٤٠٩٩] (قولُهُ: وبه أَفتَى "صدرُ الإسلامِ" وغيرُهُ) وهو الصَّحيحُ[٥] كما يأتي[٦]، وظاهرُ كلامِهم

(قولُهُ: قال "الرَّمليُّ": مفهومُهُ أنَّه لو غَرَّهُ رجلٌ أجنبيٌّ إلخ) عبارتُهُ ـ على ما نقلَهُ "السِّنديُّ" ـ: ((ولـو غَـرَّ المشتري البائعَ في عَقارٍ فأخذَهُ الشَّفيعُ هل للبائعِ أنْ يَستردَّهُ مِنه؟ لم أر فيه نقلاً علـى روايـةِ الـرَّدِّ بـالتَّغرير، وهـي واقعةُ الفتوى، وينبغي عدمُهُ؛ لأنَّه لم يَغُرَّهُ، وإنما غَرَّهُ غيرُهُ وهو المشتري، وقد قالوا: إنَّ الأَخْذَ بالشُّفعةِ شـراءٌ مِـن المشتري إنْ كان الأَخْذُ بعدَ القَبْضِ، وإنْ كان قبلَهُ فشراءٌ مِن البائعِ، وعلى كلٍّ فلـم يوجـد التَّغريرُ مِـن الشَّـفيعِ، وهذا على الرِّوايةِ المفصَّلةِ، وأمّا على ظاهرِ الرِّوايةِ فهو ظاهرٌ؛ لأنَّه لا خِيارَ بالغَبْنِ مطلقاً، وأمّا على الرِّوايةِ القائلـةِ بالرَّدِّ مُطلقاً فيكونُ للبائعِ الاستردادُ؛ لأنَّه بمنزلةِ الشِّراءِ مِنه قبلَ القَبْضِ، وله الاستردادُ بالغَبْنِ فيما باعَهُ، ولو أخذَهُ

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في خيار المغبون إلخ ق١٠٩/ب.

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في خيار المغبون إلخ ق١٠٩/آ، نقلاً عن رمزٍ لم يتبين لنا المراد منه.

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب البيوع ـ باب الإقالة والمرابحة وغير ذلك ١٠٨/٢.

(٤) في "ك": ((غبن)).

(٥) قوله: ((وبه أفتى صدرُ الإسلامِ أبو اليسرِ وهو الصَّحيحُ)) نقلها "ط" عن "المنح".

(٦) في هذه المقولة.

فيَرُدُّ مثلَ ما أتلَفَهُ، ويَرجعُ بكلِّ الثَّمنِ على الصَّوابِ. اهـ ملخَّصاً. ....

أنَّ الخلاف حقيقيٌّ، ولو قيل: إنَّه لفظيٌّ ويُحمَلُ القولان المطلقان على القولِ المُفصَّلِ لكان حَسَناً، ويدلُّ عليه حَمْلُ "صاحبِ التُّحفةِ" المتقدِّمُ[١]، "ط"[٢].

قلت: ويُؤيِّدُهُ أيضاً عدمُ التَّصريحِ بالإطلاقِ في القولين الأوَّلين، وحيث كان ظاهرُ الرِّوايةِ محمولاً على هذا القولِ المفصَّلِ يكونُ هو ظاهرَ الرِّواية؛ إذ لم يَذكروا أنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ عدمُ الرَّدِّ مُطلقاً حتَّى يُنافيَ التَّفصيلَ، فلذا جزَمَ في "التُّحفةِ"[٣] بحَمْلِهِ على التَّفصيلِ، وحينئذٍ لم يَبْقَ لنا إلاَّ قولٌ واحدٌ هو المُصرَّحُ بأنَّه ظاهرُ الرِّواية، وبأنَّه المذهبُ، وبأنَّه المُفتَى به، وبأنه الصَّحيحُ، فمَن أفتى في زمانِنا بالرَّدِّ مُطلقاً فقد أخطَأَ خطأً فاحشاً؛ لِما علمتَ مِن أنَّ التَّفصيلَ هو المصحَّحُ المفتى به، ولا سيَّما بعدَ التَّوفيقِ المذكورِ، وقد أوضَحتُ ذلك بما لا مَزيدَ عليه في رسالةٍ سَمَّيْتُها "تحبير التَّحرير في إبطالِ القضاءِ بالفَسْخِ بالغَبْنِ الفاحشِ بلا تَغْرير"[٤].

[٢٤١٠٠] (قولُهُ: فيَرُدُّ مثلَ ما أتلَفَهُ) أي: مع رَدِّ الباقي كما في "القنية"، ونصُّها[٥]: ((قال لغزّالٍ: لا معرفةَ لي بالغَزْلِ فأْتِني بغَزْلٍ أشتَريه، فأتى رجلٌ بغَزْلٍ لهذا الغَزّال* ولم يَعلَمْ به

مِن المشتري ليس له الاستردادُ؛ لأنَّه بمنزلةِ الشِّراءِ مِن المشتري، وقد مُنِعَ خيارُهُ بخروجِهِ عن مِلْكِ المشتري المذكور، ولم أرَ تحريرَ هذا المحلِّ لأحدٍ غيري، فتأمَّلْ)) اهـ.

(قولُهُ: ولو قيل: إنَّه لفظيٌّ ويُحمَلُ القولان المطلقان على القولِ المُفصَّلِ لكان حَسَناً) لكنَّ مقتضى ذِكْرِهم التَّصحيحَ أنَّ الخلافَ حقيقيٌّ.

---

(١) المقولة: [٢٤٠٩٦] قوله: ((وبه أفتَى بعضُهم مُطلقاً)).

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٣/٩٨.

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب البيوع ـ باب الإقالة والمرابحة وغير ذلك ٢/١٠٨.

(٤) انظر الرسالة المذكورةَ ضمنَ "مجموع رسائل ابن عابدين" ٢/٧١ ـ ٧٢.

(٥) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في خيار المغبون إلخ ق١٠٩/أ ـ ب نقلاً عن "الواقعات الكبرى" وبرهان الدين صاحب "المحيط".

* قوله: ((فأتى رجلٌ بغَزْلٍ لهذا الغَزّال)) أي: بغزلٍ مملوكٍ لهذا الغزّال، وحاصله: أنَّ الغزَّال دَفَعَ غزلَهُ لرجلٍ ثمَّ جعل نفسَهُ دلاَّلاً بين الطالب والرجل واشترى للطالب الغَزْلَ من الرجلِ بزيادةٍ، ثمَّ تَصرَّف المشتري ـ أي: مَنْ له الشراءُ حقيقةً ـ في بعضِ الغَزْلِ، ثمَّ عَلِمَ بالغبن وبأنَّ الغزَّال هو صاحب الغَزْل وأنَّه فَعَلَ ذلك تغريراً للطالب اهـ منه.

بقيَ ما لو كان قِيْميّاً، لم أَرَهُ. ....

المشتري، فجعَلَ نفسَهُ دَلاّلاً بينهما، واشترَى ذلك الغَزْلَ له بأزيدَ مِن ثمنِ المثل، وصرَفَ المشتري بعضَهُ إلى حاجتِهِ ثمَّ عَلِمَ بالغَبْنِ وبما صنَعَ فله أنْ يَرُدَّ الباقيَ بحصَّتِهِ مِن الثَّمن. قال رضي الله عنه: والصَّوابُ أنْ يَرُدَّ الباقيَ ومثلَ ما صرَفَ في حاجتِهِ ويَستردَّ جميعَ الثَّمنِ، كمَن اشترَى بيتاً مملوءاً مِن بُرٍّ فإذا فيه دُكّانٌ عظيمٌ فله الرَّدُّ وأَخْذُ جميعِ الثَّمنِ قبلَ إنفاقِ شيءٍ منه، وبعدَهُ يَرُدُّ الباقيَ ومثلَ ما أنفَقَ ويَستَرِدُّ الثَّمنَ، كذا ذكرَهُ "أبو يوسف" و"محمَّدٌ" رحمهما الله تعالى)) اهـ.

١٥٩/٤ [٢٤١٠١] (قولُهُ: بقيَ ما لو كان قِيْميّاً) أي: وتصرَّفَ ببعضِهِ فهل يَرجِعُ بقَدْرِ ما غُبِنَ فيه أوْ لا يَرجِعُ؟ أو يَرُدُّ الباقيَ ويَضمَنُ قيمةَ ما تصرَّفَ به؟ ووَجْهُ التَّوقُّفِ أنَّ ما ذكرَهُ في "القنية" مفروضٌ في المِثْليِّ؛ لأنَّ الغَزْلَ مِثْليٌّ كما هو صريحُ كلامِ "القنية" المذكورِ آنفاً[1]، وكذا صرَّحَ في الفصلِ الثّالثِ والثَّلاثين مِن "جامع الفصولين"[2]: ((بأنَّه مِثْليٌّ))، وفي "التَّتارخانيَّة"[3] عن "المنتقى": ((ولا يصحُّ بَيْعُ غَزْلِ قُطْنٍ ليِّنٍ بغَزْلِ قُطْنٍ خَشِنٍ إلاّ مِثْلاً بمِثْلٍ؛ لأنَّ القُطْنَ سواءٌ)) اهـ.

فحيث كان المنقولُ هنا في المِثْليِّ لم يُعلَمْ حكمُ القِيْميِّ، فافهم.

ثمَّ اعلمْ أنَّ ما قدَّمناه[4] عن "المنح" عن "تحفة الفقهاء": ((من أنَّ المغبونَ إذا غُرَّ له الرَّدُّ استدلالاً بمسألةِ المرابحةِ)) يفيدُ أنَّ خِيارَ التَّغريرِ في حكمِ خِيارِ الخيانةِ في المرابحةِ، وقد مَرَّ[5] في "المتن" و"الشَّرح": ((أنَّه لو هلَكَ المبيعُ أو استهلَكَهُ في المرابحةِ قبلَ رَدِّهِ، أو حدَثَ به ما يَمنَعُ مِن الرَّدِّ لَزِمَهُ جميعُ الثَّمنِ المسمَّى وسقَطَ خيارُهُ))، وذكرنا هناك[6]: أنَّ مقتضى قولِهِ: ((أو حدَثَ به إلخ)) أنَّه لو هلَكَ البعضُ أو استهلَكَهُ له رَدُّ الباقي إلاّ في نحوِ الثَّوبِ الواحدِ إلخ، والظّاهرُ أنَّ هنا كذلك، فتأمَّلْ.

---

(١) في المقولة السابقة.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٩٨/٢.

(٣) "التاترخانية": كتاب البيع ـ فصلٌ في الشراء بمالٍ حرام ٤/ق١٥٥/ب.

(٤) المقولة [٢٤٠٩٦] قوله: ((وبه أُفْتِي بعضُهم مطلقاً)).

(٥) صـ١١٧ ـ ١١٨ـ "در".

(٦) المقولة [٢٤٠٤١] قوله: ((ولو هَلَكَ المبيعُ إلخ))

قلتُ: وبالأخيرِ جزَمَ الإمامُ "علاءُ الدِّينِ السَّمرقنديُّ" في "تحفةِ الفقهاء"[١]، وصحَّحَهُ "الزَّيلعيُّ"[٢] وغيرُهُ، وفي كفالةِ "الأشباه" عن بيوعِ "الخانيَّة"[٣] مِن فصلِ الغُرُور: ((الغُرُورُ[٤] لا يُوجِبُ الرُّجوعَ...

[٢٤١٠٢] (قولُهُ: قلتُ: وبالأخيرِ إلى قولِهِ: وغيرُهُ) الأَولى ذِكْرُ هذا عند قولِهِ: ((وبه أفتى "صدرُ الإسلام" وغيرُهُ)) اهـ "ح"[٥].

مطلبٌ: الغُرُورُ لا يُوجِبُ الرُّجُوعَ إلاّ في ثلاثِ[٦] مسائلَ

[٢٤١٠٣] (قولُهُ: وفي كفالةِ "الأشباه"[٧] إلخ) حيث قال: ((الغُرُورُ لا يُوجِبُ الرُّجُوعَ، فلو قال: اسلُكْ هذا الطَّريقَ فإنَّه آمِنٌ[٨]، فسَلَكَهُ فأخَذَهُ اللُّصوصُ، أو قال: كُلْ هذا الطَّعامَ فإنَّه ليس بمسمُومٍ فأكَلَهُ ومات لم يَضمَنْ، وكذا لو أخبَرَهُ رجلٌ أنَّها حُرَّةٌ فتَزَوَّجَها، ثمَّ ظهَرَ أنَّها مملوكةٌ فلا رُجُوعَ بقيمةِ الولدِ على المُخبِرِ إلاّ في ثلاثِ مسائلَ:

الأُولى: إذا كان الغُرُورُ بالشَّرطِ كما لو زَوَّجَهُ امرأةً على أنَّها حُرَّةٌ ثمَّ استُحِقَّتْ، فإنَّه يَرجِعُ على المُخبِرِ بما غَرِمَهُ للمُستحِقِّ مِن قِيْمةِ الولدِ.

الثّانيةُ: أنْ يكونَ في ضِمْنِ عَقْدِ مُعاوَضَةٍ، فيَرجِعُ المشتري على البائعِ بقِيْمةِ الولدِ إذا استُحِقَّتْ بعدَ الاستيلاد، ويَرجِعُ بقيمةِ البناءِ لو بَنَى المشتري ثمَّ استُحِقَّت الدّارُ بعدَ أنْ يُسلِّمَ البناءَ، وإذا قال الأبُ لأهلِ السُّوقِ: بايِعُوا ابني فقد أَذِنْتُ له في التِّجارةِ، فظَهَر أنَّه ابنُ غيرِهِ رَجَعُوا عليه

---

(١) "تحفة الفقهاء": كتاب البيوع ـ باب الإقالة والمرابحة وغير ذلك ٢/١٠٨.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ٤/٧٩.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصلٌ في مسائلِ الغرور ٢/٢٣٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((الغرور)) ساقطة من "ط".

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ق٢٩٥/ب.

(٦) ((ثلاث)) زيادة من "م".

(٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الكفالة صـ٢٥٢ـ وما بعدها.

(٨) في "ب": ((أمن)).

إلاّ في ثلاثٍ مِنها هذه، وضابطُها:..

للغُرُورِ، وكذا لو قال: بايعُوا عبدي فقد أَذِنْتُ له، فبايَعُوه ولَحِقَهُ دَيْنٌ ثمَّ ظهَرَ أنَّه عبدٌ لغيرِهِ رَجَعُوا عليه إنْ كان الأبُ حُرّاً، وإلاّ فبعدَ العِتقِ، وكذا لو ظهَرَ حُرّاً أو مُدبَّراً أو مُكاتَباً، ولا بدَّ في الرُّجُوعِ مِن إضافتِهِ إليه والأَمْرِ بمبايعتِهِ، كذا في "السِّراج الوهّاج".

الثّالثةُ: أنْ يكونَ في عَقْدٍ يَرجِعُ نَفْعُهُ إلى الدّافعِ كوديعةٍ وإجارةٍ، فلو هَلَكَت الوديعةُ والعَيْنُ [٣/ق١٠١/أ] المستأجَرةُ ثمَّ استُحِقَّتْ وضَمِنَ المُودَعُ والمُستأجرُ فإنَّهما يَرجعان على الدّافعِ بما ضَمِناهُ، وكذا مَن كان بمعناهما، وفي عاريةٍ وهِبَةٍ لا رُجُوعَ؛ إذ القَبْضُ كان لنفسِهِ، وتمامُهُ في "الخانيَّة"[(١)] مِن فصل الغُرُورِ من البيوع)) اهـ.

قلت: وعبَّرَ في "الخانيَّة"[(١)] في الثّالثةِ بالقَبْضِ بدلَ العَقْدِ، وهو الصَّوابُ، فتدبَّرْ.

[٢٤١٠٤] (قولُهُ: إلاّ في ثلاثٍ) زاد في "نور العين"[(٢)] مسألةً رابعةً، وهي: ((ما إذا ضَمِنَ الغارُّ صفةَ السَّلامةِ كما إذا قال: اسلُكْ هذا الطَّريقَ فإنَّه آمِنٌ[(٣)]، و إنْ أُخِذَ مالُكَ فأنا ضامِنٌ فإنَّه يَضمَنُ)) كما سيذكرُهُ "المصنِّف"[(٤)] آخرَ الكفالة عن "الدُّرر".

[٢٤١٠٥] (قولُهُ: مِنها هذه) أي: مسألةُ "المتن"، وهي داخلةٌ تحتَ الثّانيةِ الآتية.

[٢٤١٠٦] (قولُهُ: وضابطُها) أي: الثّلاثِ المستثناةِ.

(قولُهُ: أي: مسألةُ "المتن" إلخ) لم يَذكُر في "الأشباه" هذه مِن الثّلاثِ، وإنّما ذكَرَها عن "القنية" بعدَما استوفَى الثّلاثَ، و"الشّارحُ" نقَلَ بالمعنى، فقدَّمَ وأخَّرَ في العبارةِ، فتنبَّهْ. اهـ "سنديّ". فإنّه قال في "الأشباه": ((إلاّ في ثلاثٍ: الأُولى: إذا كان الغُرُورُ بالشَّرط. والثّانيةُ: أنْ يكونَ في ضِمْنِ عَقْدِ مُعاوَضَةٍ. والثّالثةُ: أنْ يكونَ في عَقْدٍ يرجعُ نَفْعُهُ إلى الدّافعِ)) اهـ.

(قولُهُ: أي: الثّلاثِ المستثناةِ) لم يَستَوْفِ الضّابطَ للمسائلِ الثّلاثِ، وما ذَكَرَ إنّما هو ضابطٌ للثّالثةِ، لكنْ حيثُ ذَكَرَ الضّابطَ لباقي المسائلِ المستثناةِ صَحَّ كونُهُ ذَكَرَ ضابطَ الثّلاث.

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في مسائل الغرور ٢/٢٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "نور العين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلّق بهما إلخ ق٦٠/ب بتصرف.

(٣) في "ب": ((أمن)).

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٧٣٩] قوله: ((فإنّه أَمْنٌ)).

أنْ يكونَ في عَقْدٍ يَرجعُ نَفْعُهُ إلى الدّافعِ كوديعةٍ وإجارةٍ، فلو هَلَكا ثمَّ استُحِقّا رجَعَ على الدّافعِ بما ضَمِنَهُ، ولا رُجُوعَ في عاريةٍ وهِبَةٍ؛ لكونِ القَبْضِ لنفسِهِ.

الثّانيةُ: أنْ يكونَ في ضِمْنِ عَقْدِ مُعاوَضَةٍ كـ: بايِعُوا عبدي أو ابني فقد أَذِنْتُ له،

[٢٤١٠٧] (قولُهُ: أنْ يكونَ في عَقْدٍ) صوابُهُ: في قَبْضٍ كما قدَّمناه[١] عن "الخانيَّة"؛ لأنَّ مسألةَ العَقْدِ تأتي بعدُ[٢]، تأمَّلْ.

[٢٤١٠٨] (قولُهُ: رجَعَ) أي: الشَّخصُ الذي هو المُودَعُ أو المستأجرُ على الدّافعِ؛ لأنَّه غَرَّهُ بأنّه أودَعَهُ أو أَجَّرَهُ مِلْكَهُ.

[٢٤١٠٩] (قولُهُ: لكونِ القَبْضِ لنفسِهِ) أي: نفسِ المستعيرِ أو الموهوبِ له، فكان هو المنتفعَ بالقَبْضِ دون المُعِيْرِ أو الواهبِ.

[٢٤١١٠] (قولُهُ: أنْ يكونَ في ضِمْنِ عَقْدِ مُعاوَضَةٍ) مِن بَيْعٍ صحيحٍ أو فاسدٍ، وأخرَجَ به عُقُودَ التَّبرُّعاتِ كالهِبَةِ والصَّدقةِ، فإنَّ الغُرُورَ لا يُثبِتُ الرُّجوعَ فيها، "ط"[٣] عن "البيري". وكذا أخرَجَ الرَّهنَ لأنَّه عَقْدُ وثيقةٍ لا مُعاوَضَةٍ كما يأتي. وفي "البيري" عن "المبسوط"[٤]: ((أنَّ الغُرُورَ في عَقْدِ المعاوضاتِ يُثبِتُ الرُّجُوعَ؛ لأنَّ العَقْدَ يَستَحِقُّ صفةَ السَّلامةِ مِن العَيْبِ ولا عَيْبَ فوقَ الاستحقاقِ، فأمّا بعَقْدِ التَّبرُّعِ فلأنَّ الموهوبَ له لا يَستَحِقُّ الموهوبَ بصفةِ السَّلامة)).

[٢٤١١١] (قولُهُ: كـ: بايِعُوا عبدي إلخ) أي: فيكونُ ضامِناً للدَّرَكِ فيما يَثْبُتُ لهم على العبدِ

(قولُهُ: أي: فيكونُ ضامِناً للدَّرَكِ فيما يَثْبُتُ لهم على العبدِ إلخ) لكنْ في مسألةِ العبدِ يرجعون بقيمتِهِ فقط وبجميعِ الدُّيُونِ في مسألةِ الابنِ بالغةً ما بَلَغَتْ، "سنديّ" عن "السِّراج". وفيه أيضاً عنه: ((وكذا إنْ ظهَرَ المأذونُ له حُرّاً أو مُدبَّراً أو أُمَّ ولدٍ فعلى الذي أمَرَهم بمبايعتِهِ الأقلُّ مِن قيمةِ العبدِ ومِن الدَّيْنِ، وما بقيَ مِن ذلك أُخِذَ به مَن ذُكِرَ بعدَ الحرِّيَّة، يعني: أنَّهم بالخيارِ: إنْ شاؤوا رَجَعُوا بدَيْنِهم على الذي وَلِيَ مُبايعتَهم إنْ كان حُرّاً، وإنْ كان عبداً أو مُدبَّراً أو نحوَهُ لم يرجعوا عليه بشيءٍ حتّى يَعتِقَ، فيَتْبَعُونه ببقيَّةِ دُيُونِهم)) اهـ من "السِّنديّ" عن "السِّراج".

(١) المقولة [٢٤١٠٣] قوله: ((وفي كفالةِ "الأشباه" إلخ)).

(٢) المقولة [٢٤١١٠] قوله: ((أن يكونَ في ضِمن عَقْدِ مُعَاوضَةٍ)).

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٩٨/٣، ونقله عن "البيري" بواسطة "أبي السعود".

(٤) "المبسوط": كتاب الدعوى ـ باب الغرور ١٧٨/١٧.

ثمَّ ظهَرَ حُرّاً أو ابنَ الغيرِ رَجَعُوا عليه للغُرُور إنْ كان الأبُ حُرّاً، وإلاّ فبعدَ العتقِ، وهذا إنْ أضافَهُ إليه وأمَرَ بمُبايعتِهِ، ومِنه لو بَنَى المشتري أو استولَدَ ثمَّ استُحِقّا رجَعَ على البائعِ بقيمةِ البناءِ والولدِ، ومِنه ما يأتي[1] في بابِ الاستحقاق: اشتَرِني فأنا عبدٌ، بخلافِ[2]: ارتَهِنّي.....

في عَقْدِ المبايعةِ لحصولِ التَّغريرِ في هذا العَقْدِ كما يأتي[3] تقريرُهُ. وبه اندفَعَ ما قيل: إنَّ التَّغريرَ لم يُوجَدْ في ضِمْنِ عَقْدِ المعاوضة.

[٢٤١١٢] (قولُهُ: ثمَّ ظهَرَ حُرّاً أو ابنَ الغيرِ) لفٌّ ونشرٌ مُرتَّبٌ.

[٢٤١١٣] (قولُهُ: إنْ كان الأبُ حُرّاً) الأَولى ما في بعضِ نُسَخِ "الأشباه"[4]: ((إنْ كان الآذنُ حُرّاً)) لشُمُولِهِ للمولى والأب، أي: الأبِ صورةً لا حقيقةً، وهذا القَيْدُ لشيءٍ مُقدَّرٍ في قولِهِ: ((رَجَعُوا عليه))، أي: في الحالِ بقرينةِ قولِهِ: ((وإلاّ فبعدَ العتقِ)).

[٢٤١١٤] (قولُهُ: وهذا) أي: الرُّجُوعُ شرطُهُ شيئان: أنْ يُضِيفَ العبدَ أو الابنَ إلى نفسِهِ وأَمْرُهم بمبايعتِهِ، فيَضمَنُ الأقلَّ مِن قيمتِهِ ومِن الدَّيْنِ كما في "البيري" عن "مختصر المحيط"[5].

[٢٤١١٥] (قولُهُ: ومنه) أي: مِن التَّغريرِ في ضِمْنِ عَقْدِ المعاوَضة.

[٢٤١١٦] (قولُهُ: اشتَرِني فأنا عبدٌ، ارتَهِنّي) صوابُهُ[6]: ((بخلافِ: ارتَهِنّي))، أي: لو[7] قال العبدُ: اشتَرِني فأنا عبدٌ، فاشتَرَاهُ فإذا هو حُرٌّ فإنْ كان البائعُ حاضراً أو غائباً غَيْبةً معروفةً ـ أي: يُدرَى مكانُهُ ـ لا يرجعُ على العبدِ بما قبَضَهُ البائعُ للتَّمكُّنِ مِن الرُّجُوعِ على القابضِ، وإنْ كان لا يُدرَى أين هو رجَعَ المشتري على العبدِ ورجَعَ العبدُ على بائعِهِ بما رجَعَ به عليه، وإنما يَرجِعُ ٤/١٦٠

---

(١) صـ٣٢٥ـ وما بعدها "در".

(٢) ((بخلاف)) ساقطة من "د" و"و" و"ب".

(٣) المقولة [٢٤١١٦] قوله: ((اشترني فأنا عبدٌ، ارتَهِنّي)).

(٤) الذي في نسختنا من "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الكفالة صـ٢٥٣ـ: ((إن كان الأبُ حرّاً)).

(٥) المسمى بـ "الوجيز" لمحمد بن أحمد الخبّازيّ (ت٦٩١هـ) وهو مختصر "المحيط" لرضي الدين السرخسيّ (ت٥٧١هـ) وانظر ما تقدم ١/٤٥٨، ١٠/٤٦٧.

(٦) **نقول:** الذي يظهر: أنّ قوله: ((بخلاف)) ساقطٌ من نسخ "الدر" التي بين يدي ابن عابدين رحمه الله.

(٧) ((لو)) ليست في "الأصل".

الثّالثةُ: إذا كان الغُرُورُ بالشَّرطِ ـ كما لو زَوَّجَهُ امرأةً على أنَّها حُرَّةٌ ثمَّ استُحِقّتْ ـ رجَعَ على المُخبرِ[1] بقيمةِ الولدِ المُستَحَقِّ))، وسيَجيءُ[2] آخرَ الدَّعوى.

(**فرعٌ**) هل يَنتقِلُ الرَّدُّ بالتَّغريرِ إلى الوارثِ؟........................

مع أنَّ البائعَ لم يأمُرْهُ بالضَّمانِ عنه لأنَّه أَدَّى دَيْنَهُ وهو مُضطرٌّ في أدائه، بخلافِ مَن أَدَّى عن آخَرَ دَيْناً بلا أَمْرِهِ. والتَّقييدُ بقولِهِ: ((اشتَرِني فأنا عبدٌ)) لأنَّه لو قال: أنا عبدٌ ولم يَأمُرْهُ بالشِّراء، أو قال: اشتَرِني ولم يَقُلْ: فأنا عبدٌ لا يَرجِعُ عليه بشيءٍ، ولو قال: ارتَهِنِّي فأنا عبدُ الرّاهنِ لـم يَرجِـعْ على العبـدِ ولـو الرّاهنُ غائباً في ظاهرِ الرِّوايـةِ عنهـم، وعـن "أبي يوسـف" لا يَرجِـعُ في البيـعِ والرَّهْـنِ؛ لأنَّ الرُّجُـوعَ بالمعاوَضةِ ـ وهي المبايعةُ هنا ـ أو بالكفالةِ ولم يُوجَدا هنا، بل وُجِدَ مجرَّدُ الإخبارِ كاذباً، فصـار كمـا لو قال أجنبيٌّ لشخصٍ ذلك. ولهما: أنَّ المشتريَ شرَعَ في الشِّراءِ مُعتمِـداً على أَمْرِهِ وإقرارِهِ فكـان مغروراً مِن جهتِهِ، والتَّغريرُ في المعاوضات التي تَقتَضِي سلامةَ العِوَضِ يحصلُ سبباً للضَّمانِ دَفْعاً للغـرَرِ بقَدْرِ الإمكان، فكان بتغريرِهِ ضامناً لدَرَكِ الثَّمَنِ له عند تعذُّرِ رُجُوعِهِ على البائع كالمولى إذا قال لأهل السُّوق: بايِعُوا عبدي فإنِّي أَذِنْتُ له، ثمَّ ظهَرَ استحقاقُ العبدِ، فإنَّهم يرجعون على المولى بقيمةِ العبـدِ، ويُجعَلُ المولى بذلك ضامِناً لدَرَكِ ما ذابَ عليه دَفْعاً للغُرُورِ عن النّاس بخلافِ الرَّهنِ، فإنَّه ليـس عَقْـدَ مُعاوَضَةٍ، بل عَقْدُ وثيقةٍ لاستيفاءِ عَيْنِ [٣/ق١٠١/ب] حَقِّهِ، حتّى جازَ الرَّهْنُ ببدلِ الصَّرْفِ والمُسْلَمِ فيـه، ولو كان عَقْدَ مُعاوَضةٍ كان استبدالاً به قبل قَبْضِهِ وهو حرامٌ، وبخلافِ الأجنبـيِّ فإنّـه لا يُعبَـأُ بقولِـهِ، فالرَّجلُ هو الذي اغتَرَّ. اهـ ملخَّصاً من "الفتح"[3] في أوَّلِ بابِ الاستحقاق.

[٢٤١١٧] (قولُهُ: كما لو زَوَّجَهُ امرأةً على أنَّهـا حُـرَّةٌ) أي: بـأنْ كـان وليّـاً أو وكيـلاً عنهـا، وهذا بخلافِ ما إذا أخبَرَهُ بأنَّها حُرَّةٌ فتَزَوَّجَها كما مَرَّ[4] في عبارةِ "الأشباه".

---

(١) **نقول**: قال "ط" نقلاً عن الحموي ٣/٩٩: ((الظاهر أن يقول على المزوِّج)). اهـ، وقد نبّه العلاّمة ابن عابدين رحمـه الله على ذلك في "مسوّدته".

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٥٢] قوله: ((غُرِّمَ قيمةَ ولَدِهِ)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٤ ـ ١٨٥.

(٤) المقولة [٢٤١٠٣] قوله: ((وفي كفالة "الأشباه" إلخ)).

استظهَرَ "المصنِّفُ" لا؛ لتَصْريحِهم بأنَّ الحقوقَ المجرَّدةَ لا تُورَثُ. **قلت**: وفي "حاشية الأشباه" لـ"ابنِ المصنِّف": ((وبه أَفتَى شيخُنا العلاَّمةُ "عليٌّ المقدسيُّ"[١] مُفتي مصر)). **قلتُ**: و[٢]قدَّمناه في خِيارِ الشَّرطِ مَعزيّاً لـ"الدُّررِ"، لكنْ ذكَرَ "المصنِّفُ" في "شرحِ منظومتِهِ الفقهيَّةِ" ما يُخالِفُهُ،...

[٢٤١١٨] (قولُهُ: استظهَرَ "المصنِّفُ" لا) حيث قال[٣]: ((ولم أَطَّلِعْ في كلامِهم على ما لو مات مَن ثبَتَ في حَقِّهِ التَّغريرُ هل يَنتَقِلُ الحقُّ فيه إلى وارثِهِ حتّى يَملِكُ الرَّدَّ كما في خِيارِ العَيْبِ، أو لا كما في خِيارِ الرُّؤيةِ والشَّرطِ؟ لكنَّ الظّاهرَ عندي الثّاني، وقواعدُهم شاهدةٌ به، فقد صرَّحُوا بأنَّ الحقوقَ المجرَّدةَ لا تُورَثُ، وأمّا خِيارُ العَيْبِ فإنما يَثبُتُ فيه حَقُّ الرَّدِّ للوارثِ باعتبارِ أنَّ الوارثَ ملَكَهُ سليماً، فإذا ظهَرَ فيه على عَيْبٍ رَدَّهُ، وليس ذلك بطريقِ الإرثِ كما يُفيدُهُ كلامُهم، وتعليلُهم عدمَ ثُبوتِ الخِيارِ للوارثِ في خِيارِ الرُّؤيةِ والشَّرطِ بأنَّه ليس إلاّ مشيئةً وإرادةً، فلا يُتصوَّرُ انتقالُهُ إلى الوارثِ وهكذا عَرَضْتُهُ على بعضِ الأعيانِ مِن أصحابنا فارتَضاهُ وأفتى بمُوجَبِهِ)) اهـ.

قلت: ويُؤيِّدُهُ ما بَحَثَهُ في "البحر"[٤]: ((مِن أنَّ خِيارَ ظُهُورِ الخيانةِ لا يُورَثُ)) مُستنِداً لذلك بما مرَّ[٥] من أنَّه لو هلَكَ المبيعُ لَزِمَهُ جميعُ الثَّمنِ، وعَلَّلوه بأنَّه مجرَّدُ خِيارٍ لا يقابِلُهُ شيءٌ مِن الثَّمنِ كخِيارِ الرُّؤيةِ والشَّرطِ، إلخ ما قدَّمناه هناك. وفي "مجموعةِ السّائحانيِّ"[٦] بخطِّهِ: ((وأجادَ "المصنِّفُ" بالاستشهادِ بخِيارِ الشَّرطِ؛ لأنَّ الكلَّ لدَفْعِ الخداعِ، فإذا كان خِيارُ الشَّرطِ الملفوظُ به لا يُورَثُ فكيف غيرُ الملفوظِ مع كونِهِ مُختلَفاً فيه؟!)) اهـ.

[٢٤١١٩] (قولُهُ: قلتُ: وقدَّمناه إلخ) قدَّمنا هناك[٧]: أنَّ ذلك لم يَذكُرْهُ في "الدُّرر"، بل ذكَرَهُ

---

(١) هو الشيخ علي بن محمد، نور الدين المعروف بابن غانم المقدسيّ المصريّ (ت١٠٠٤هـ) ("خلاصة الأثر" ٣/١٨٠، "الأعلام" ٥/١٢).

(٢) الواو ليست في "و".

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٢/ق٢٧/ب.

(٤) "البحر": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٦/١٢٠.

(٥) المقولة [٢٤٠٤٢] قوله: ((لَزِمَهُ جميعُ الثَّمنِ)).

(٦) هي تعليقاتٌ لـ"السّائحاني" على "الدُّر المختار"، وانظر تعليقَنا المتقدِّمَ ٢/٦٢١.

(٧) المقولة [٢٢٧٢٢] قوله: ((وتَغْرِيرٍ ونَقْدٍ)).

ومالَ إلى أنَّه يُورَثُ كخيارِ العيبِ، ونقَلَهُ عنه ابنُهُ في كتابهِ "مَعُونـة المفتـي"[1] في كتـابِ الفرائضِ، وأيَّدَهُ بما في بحثِ القول في المِلْكِ من "الأشباه" قُبيلَ التّاسعةِ: ((أنَّ الوارثَ يَرُدُّ بالعيبِ، ويصيرُ مَغرُوراً بخلافِ الوصيِّ))، فتأمَّل.........................

"المصنِّفُ" هناك أيضاً. وقدَّمنا[2] أيضاً: أنَّ "الخيرَ الرَّمليَّ" نقَلَ عن العلاّمـةِ "المقدسـيِّ" أنَّـه قـال: ((والذي أَمِيلُ إليه أنَّه مثلُ خِيارِ العَيْبِ، يعني: فيُورَثُ)) اهـ. وهذا خلافُ ما عَـزاهُ "الشّارحُ" إلى "حاشيةِ ابنِ المصنِّفِ" عن "المقدسيِّ". وقدَّمنا[2] أيضاً: أنَّ "الخيرَ الرَّملـيَّ" وافَقَ "المقدسـيَّ" في أنَّـه يُورَثُ قياساً على خِيارِ فَواتِ الوَصْفِ المرغوبِ فيه كشراءِ عبدٍ علـى أنَّـه خبّـازٌ، وقـال: ((إنَّـه بـه أَشبَهُ؛ لأنَّه اشتَرَاهُ على قولِ البائع، فكان شارطاً له اقتضاءً وصفـاً مرغوبـاً فيـه فبـانَ بخلافِـهِ)) اهـ. وقدَّمنا[2] هناك ترجيحَ ما بَحَثَهُ "المصنِّفُ": ((من أنَّه لا يُـورَثُ كخِيـارِ ظُهُـورِ الخيانـةِ في المرابحـة، وأنَّه به أَشبَهُ))، فراجِعْهُ، فافهمْ.

[٢٤١٢٠] (قولُهُ: ومالَ إلى أنَّـه يُـورَثُ) المـرادُ بـالإرثِ انتقالُـهُ إلى الـوارثِ بطريـقِ الخَلَفِيَّـةِ[3] لا بطريقِ الإرثِ حقيقةً كما عُلِمَ مما نقلناه[4] مِن عبـارةِ "المصنِّـف" في "المنـح"، وحقَّقنـاه في بـابِ خِيارِ الشَّرطِ[5]، وعلمتَ ترجيحَ ما بَحَثَهُ "المصنِّفُ" أوَّلاً.

[٢٤١٢١] (قولُهُ: قُبيلَ التّاسعةِ) صوابُهُ: قُبيلَ العاشرة.

[٢٤١٢٢] (قولُهُ: ويصيرُ مَغرُوراً) عبارةُ "الأشباه"[6]: ((ثمَّ اعلمْ أنَّ مِلْكَ الوارثِ بطريقِ الخلافةِ

---

(١) لم يذكر أحدٌ ممّن ترجم لصالح بن محمد التمرتاشيّ ابـن المصنّـف أنّ لـه "معونـة المفتـي". انظـر "خلاصـة الأثـر" ٢٣٩/٢، و"الأعلام" ١٩٥/٣. وتقدم ٤٧٦/٧ أنّ للمصنّف كتاب "معين المفتي على جواب المستفتي".

(٢) المقولة [٢٢٧٢٢] قوله: ((وتَغريرٍ ونَقْدٍ)).

(٣) في "ب" و"م": ((الخليفة))، وهو خطأ، وفي "آ": ((الخليفيَّة)).

(٤) المقولة [٢٤١١٨] قوله: ((استظهرَ المُصنِّفُ لا)).

(٥) المقولة [٢٢٧٢٢] قوله: ((وتَغريرٍ ونَقْدٍ)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمعُ والفرقُ ـ القول في الملك صـ٤١٥ـ.

وقدَّمنا عن "الخانيَّة": ((أنَّه متى عايَنَ ما يُعرَفُ بالعِيانِ انتَفَى الغَرَرُ))، فتدبَّر(١).

عن الميت، فهو قائمٌ مَقامَهُ كأنَّه حيٌّ، فيَرُدُّ المبيعَ بعيبٍ ويُرَدُّ عليه، ويصيرُ مَغرُوراً بالجاريةِ التي اشترَاها الميتُ إلخ)).

قلت: ومعناه أنَّ الوارثَ لو استولَدَ الجاريةَ ثمَّ استُحِقَّتْ فالولدُ حُرٌّ بالقيمةِ؛ لكونِهِ وَطِئَها بناءً على أنَّها مِلْكُهُ، فيَرجِعُ بما ضَمِنَ على بائعِ مُورِّثِهِ كما لو استولَدَها المُورِّثُ، وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا لا يدلُّ على أنَّه يَثبُتُ له خِيارُ الرَّدِّ بالتَّغريرِ فيما إذا اشتَرَى مُورِّثُهُ شيئاً بغَبْنٍ فاحشٍ بتَغْريرِ البائعِ؛ لأنَّه مجرَّدُ خِيارٍ لا يُقابِلُهُ شيءٌ مِن الثَّمنِ بخلافِ ثُبوتِ حُرِّيَّةِ ولدِهِ، فإنَّه ليس بخيارٍ، فهذا تأييدٌ بما لا يفيدُ، فافهمْ.

[٢٤١٢٣] (قولُهُ: وقدَّمنا) أي: قُبيلَ بابِ خِيارِ الرُّؤيةِ(٢).

[٢٤١٢٤] (قولُهُ: انتَفَى الغَرَرُ) كما لو اشتَرَى سَويقاً على أنَّ البائعَ لَتَّهُ بِمَنٍّ مِن السَّمْنِ وتقابَضا والمشتري يَنظُرُ إليه، فظهَرَ أنَّه لَتَّهُ بنصفِ مَنٍّ جازَ البيعُ ولا خِيارَ للمشتري، وهو نظيرُ ما لو اشتَرَى صابوناً على أنَّه مُتَّخَذٌ مِن كذا جرَّةً مِن الدُّهنِ، ثمَّ ظهَرَ أنَّه اتُّخِذَ بأقلَّ مِن ذلك والمشتري كان يَنظُرُ إلى الصَّابونِ وقتَ الشِّراءِ جازَ البيعُ مِن غيرِ خِيارٍ، "ظهيريَّة"(٣). ٤/١٦١

قلت: وكونُ ذلك مما يُعرَفُ بالعِيانِ غيرُ ظاهرٍ، فليُتأمَّلْ. وقدَّمنا(٤) تمامَهُ هناك، والله سبحانه أعلم.

(قولُهُ: ويصيرُ مَغرُوراً بالجاريةِ التي اشترَاها الميتُ إلخ) بقيَّةُ عبارةِ "الأشباه" بعدما نقلَهُ "المحشِّي": ((ويصحُّ إثباتُ دَيْنِ الميتِ عليه، وأمَّا مِلْكُ المُوصَى له فليس خلافةً عنه بل بعَقْدٍ تَمَلُّكٍ ابتداءً، فانعَكَسَت الأحكامُ في حَقِّه، كذا ذكَرَ "الصَّدرُ الشَّهيد" في "شرح أدب القضاء" لـ"الخصَّاف")) اهـ. ونصُّهُ ـ على ما نقَلَهُ عنه "السِّنديُّ" في الباب الثَّالثِ والسَّبعين ـ: ((وأمَّا المُوصَى له فلأنَّه ليس بخليفةٍ للميتِ فيما يَتملَّكُهُ، بل يَتَملَّكُ ابتداءً بعَقْدِ الوصيَّة، ألا ترى أنَّه لا يَرُدُّ بالعَيْبِ، ولا يصيرُ مغروراً فيما اشتَرَاهُ المُوصَى له))، فلم يكن في عبارة "الأشباه" ذِكْرٌ للوصيِّ، بل هو المُوصَى إليه.

---

(١) في "و" زيادة: ((والله تعالى أعلم بالصواب)).

(٢) ٣٤٠/١٤ "در".

(٣) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ الفصل الرابع في البيع بالشرط وفيما يدخل تحت البيع تبعاً ق٢٦٣/ب.

(٤) المقولة [٢٢٨١٦] قوله: ((انتفَى الغَرَرُ)).

﴿فصلٌ﴾ في التَّصرُّف في المبيع والثَّمن قبلَ القَبْض والزِّيادة والحَطِّ فيهما وتأجيل الدُّيُون

(صَحَّ بَيْعُ عَقارٍ لا يُخشَى هلاكُهُ قبلَ قَبْضِهِ).........................

﴿فصلٌ في التَّصرُّف في المبيع والثَّمن إلخ﴾

أورَدَها في فصلٍ على حِدَةٍ لأنَّها ليست مِن المرابحةِ، غيرَ أنَّ صحَّتَها لَمّا توقَّفَتْ على القَبْضِ كان لها ارتباطٌ بالتَّصرُّفِ بالمبيعِ قبل القَبْضِ، والباقي استطرادٌ، "نهر"[١].

[٢٤١٢٥] (قولُهُ: صَحَّ بَيْعُ عَقارٍ إلخ) [٣/ق١٠٢/أ] أي: عندهما، وقال "محمَّدٌ": لا يجوزُ، وعبَّرَ بالصِّحَّة دون النَّفاذِ واللُّزوم؛ لأنَّهما موقوفان على نَقْدِ الثَّمنِ أو رِضا البائع، وإلاّ فللبائعِ إبطالُهُ، أي: إبطالُ بَيْعِ المشتري، وكذا كلُّ تصرُّفٍ يَقبَلُ النَّقضَ إذا فعَلَهُ المشتري قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ بغيرِ إذنِ البائعِ فللبائعِ إبطالُهُ، بخلافِ ما لا يَقبَلُ النَّقْضَ كالعِتْقِ والتَّدبيرِ والاستيلاد، "بحر"[٢]. وقولُهُ: ((أو بعدَهُ بغيرِ إذنِ البائع)) الجارُّ والمجرورُ متعلِّقٌ بالضَّميرِ العائدِ على ((القَبْضِ))، أي: بعدَ القَبْضِ الواقعِ بلا إذنِهِ؛ لأنَّ قَبْضَ المبيعِ قبلَ نَقْدِ الثَّمنِ بلا إذنِ البائع غيرُ مُعتبَرٍ؛ لأنَّ له استردادَهُ وحَبْسَهُ إلى قَبْضِ الثَّمن. وقيَّدَ بالبيع لأنَّه لو اشترَى عقاراً فوَهَبَهُ[٣] قبلَ القَبْضِ مِن غيرِ البائع يجوزُ عندَ الكلِّ كما في "البحر"[٤] عن "الخانيَّة"[٥]، أي: لحصولِ القَبْضِ بقَبْضِ الموهوبِ له كما يأتي[٦]. واحترَزَ به عن الإجارةِ، فإنَّها لا تصحُّ كما يأتي[٧].

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٣٩٢/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٦/٦ بتصرف.

(٣) عبارة "الخانية": ((لو اشترى داراً أو عقاراً فرَهَنَها إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٦/٦.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ بابٌ في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ٢٦٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢٤١٣٩] قوله: ((والأصلُ إلخ)).

(٧) المقولة [٢٤١٣٢] قوله: ((وإجارةٍ)).

مِن بائعِهِ لعدمِ الغَرَرِ؛ لنُدْرَةِ هلاكِ العَقارِ، حتّى لو كان عُلْواً أو على شَطِّ نهرٍ ونحوِهِ كان كمنقولٍ، فـ(لا) يصحُّ اتِّفاقاً ككتابةٍ.......................

[٢٤١٢٦] (قولُهُ: مِن بائعِهِ) متعلِّقٌ بـ((قَبْضٍ)) لا بـ((بَيْعُ))؛ لأنَّ بَيْعَهُ مِن بائعِهِ قبلَ قَبْضِهِ فاسدٌ كما في المنقول، ويُراجَعُ، "ط"[1].

[٢٤١٢٧] (قولُهُ: لعدمِ الغَرَرِ) أي: غَرَرِ انفساخِ العَقْدِ على تقديرِ الهلاك، وعلَّلَهُ بقولِهِ: ((لنُدْرَةِ هلاكِ العَقارِ))، "ط"[1].

[٢٤١٢٨] (قولُهُ: حتّى لو كان إلخ) تفريعٌ على مفهومِ قولِهِ: ((لا يُخشَى هلاكُهُ)).

[٢٤١٢٩] (قولُهُ: ونحوِهِ) بأنْ كان في موضعٍ لا يَأمَنُ أنْ تَغلِبَ عليه الرِّمالُ، "ح"[2] عن "النَّهر"[3]، ومثلُهُ في "الفتح"[4].

[٢٤١٣٠] (قولُهُ: كان كمنقولٍ) أي: بمنزلتِهِ مِن حيث لُحُوقُ الغَرَرِ بهلاكِهِ.

[٢٤١٣١] (قولُهُ: ككتابةٍ) قال في "الجوهرة"[5]: ((وفي الكتابةِ يُحتمَلُ أنْ يقال: لا تجوزُ؛

﴿فصلٌ في التَّصرُّف في المبيع والثَّمن إلخ﴾

(قولُهُ: لأنَّ بَيْعَهُ مِن بائعِهِ قبلَ قَبْضِهِ فاسدٌ إلخ) لايظهرُ وجهُ فسادِ بَيْعِ العَقارِ للبائع قبلَ قَبْضِهِ، والعلَّةُ المذكورةُ للفسادِ في المنقولِ ـ وهي الغَرَرُ ـ غيرُ مُتحقِّقةٍ في هذه المسألة.

(قولُهُ: أي: غَرَرِ انفساخِ العَقْدِ إلخ) في "الصِّحاح": ((أنَّه عليه السَّلام ((نَهَى عن بَيْعِ الغَرَرِ))، والغَرَرُ ما طُوِيَ عنك عِلْمُهُ)) اهـ "فتح".

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٠/٣.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٢٩٥/ب.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٣٩٢/أ.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما يُنقل ويحوَّل إلخ ١٣٨/٦.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٢٥٥/١.

وإجارةٍ و (بَيْعِ منقولٍ) قبلَ قَبْضِهِ..

لأنَّها عَقْدُ مبادلةٍ كالبيعِ، ويُحتمَلُ أنْ يقال: تجوزُ؛ لأنَّها أوسعُ مِن البيعِ جوازاً)) اهـ. لكنْ قال "الزَّيلعيُّ"[(١)]: ((ولو كاتَبَ العبدَ المبيعَ قبلَ القَبْضِ توقَّفَتْ كتابتُهُ، وكان للبائعِ حَبْسُهُ بالثَّمنِ؛ لأنَّ الكتابةَ مُحتمِلةٌ للفَسْخِ، فلم تَنفُذْ في حقِّ البائعِ نظراً له، وإنْ نقَدَ الثَّمنَ نَفَذَتْ لزوالِ المانعِ)) اهـ. قال في "البحر"[(٢)]: ((ولا خُصُوصيَّةَ لها، بل كلُّ عَقْدٍ يَقبَلُ النَّقْضَ فهو موقوفٌ كما قدَّمناه)) اهـ. وبه عُلِمَ أنَّ الكتابةَ تصحُّ لكنَّها تتوقَّفُ، فلا يناسبُ قولُهُ: ((فلا يصحُّ اتِّفاقاً)) كما أفادَهُ "ح"[(٣)]، فكان المناسبُ إسقاطَها.

[٢٤١٣٢] (قولُهُ: وإجارةٍ) أي: إجارةِ العَقارِ، فإنَّها لا تصحُّ اتِّفاقاً، وقيل: على الخلافِ، والصَّحيحُ الأوَّلُ؛ لأنَّ المعقودَ عليه في الإجارةِ المنافعُ، وهلاكُها غيرُ نادرٍ، وهو الصَّحيحُ، كذا في "الفوائد الظَّهيريَّة"، وعليه الفتوى، كذا في "الكافي"، "فتح"[(٤)] وغيره.

[٢٤١٣٣] (قولُهُ: وبَيْعِ منقولٍ) مجرورٌ بالعطفِ على ((كتابةٍ))، وهو في عبارة "المصنِّف" مرفوعٌ، والأَولى في التَّعبيرِ أنْ يقول: حتّى لو كان عُلْواً أو على شَطِّ نهرٍ أو نحوِهِ، أو آجَرَهُ كان كمنقولٍ، ولا يصحُّ بَيْعُ منقولٍ إلخ. وفي "البحر"[(٥)]: ((ودخَلَ في البيعِ الإجارةُ ـ لأنَّها بَيْعُ المنافعِ، أي: وهي في حُكْمِ المنقولِ ـ والصُّلْحُ؛ لأنَّه بَيْعٌ)) اهـ، أي: الصُّلْحُ عن الدَّيْنِ كما في "الفتح"[(٦)].

(قولُهُ: أي: الصُّلْحُ عن الدَّيْنِ إلخ) لايصحُّ أنْ يكونَ هذا قَيْداً، بل كذلك لو جَعَلَ المشتري قبلَ قَبْضِهِ بدلَ صُلْحٍ عن عَيْنٍ لا يصحُّ؛ لأنَّه بَيْعٌ، وما ذكرَهُ في "الفتح" مجرَّدُ مثالٍ، وهو لا يُخصِّصُ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصل: صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٤/٨٠.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ٦/١٢٧.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٢٩٥/ب.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما يُنقل ويحوَّل إلخ ٦/١٣٨ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ٦/١٢٧ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما يُنقل ويحوَّل إلخ ٦/١٣٧.

ولو مِن بائعِهِ كما سيجيءُ (بخلافِ) عِتْقِهِ وتدبيرِهِ و(هِبَتِهِ والتَّصــدُّقِ بــه وإقراضِــهِ) ورَهْنِهِ وإعارتِهِ..

وتعبيرُ "النَّهر"(١) بـ((الخُلْعِ)) سَبْقُ قَلَمٍ، ثمَّ قال في "البحر"(٢): ((وأرادَ بالمنقولِ المبيعَ المنقولَ، فجـاز بَيْعُ غيرِهِ كالمهرِ، وبَدَلِ الخُلْعِ، والعِتْقِ على مالٍ، وبدلِ الصُّلْحِ عن دمِ العَمْدِ)).

[٢٤١٣٤] (قولُهُ: ولو مِن بائعِهِ) مرتبطٌ بقولِهِ: ((وبَيْعِ منقولٍ))، "ط"(٣).

[٢٤١٣٥] (قولُـهُ: كمـا سيجيءُ) أي: قريبـاً في قـول "المصنِّـف"(٤): ((ولـو باعَـهُ مِنـــه قبلَـهُ لم يصحَّ))، "ط"(٥).

[٢٤١٣٦] (قولُهُ: بخلافِ عِتْقِهِ وتدبيرِهِ) يُوهِمُ أنَّ فيه خلافَ "محمَّدٍ" الآتيَ(٦) وليس كذلك، ففـي "الجوهرة"(٧): ((وأمَّا الوصيَّةُ والعِتْقُ والتَّدبيرُ وإقرارُهُ بأنَّها أمُّ ولدِهِ يجوزُ قبلَ القَبْضِ بالاتِّفاق)) اهـ.

(قولُهُ: وتعبيرُ "النَّهر" بـ: الخُلْعِ سَبْقُ قَلَمٍ) عبارةُ "النَّهر": ((وفي "الإيضاح": كلُّ عِوَضٍ مُلِكَ بعَقْدٍ يَنفَسِخُ العَقْدُ فيه بهلاكِهِ قبلَ القَبْضِ لم يَجُز التَّصرُّفُ فيه كالمبيعِ والأُجرةِ إذا كانَتْ عَيْنــاً، وبـدلِ الخُلْـعِ إذا كان مُعيَّناً، وما لا يَنفَسِخُ بهلاكِهِ فالتَّصرُّفُ فيه جائزٌ قبلَ القَبْضِ كالمهرِ، وبدلِ الصُّلْحِ، والعِتْقِ علـى مالٍ، وبدلِ الصُّلْحِ عن دمٍ عمدٍ)) اهـ. وأنت خبيرٌ بأنَّ بَيْعَ بدلِ الخُلْعِ قبلَ قَبْضِهِ صحيحٌ، ولا يظهرُ فَرْقٌ بينَ بدلِ المهرِ وبدلِ الخُلْعِ، وقد وقَعَ التَّحريفُ في عبارتِهِ بذِكْـرِهِ في القسـمِ الأوَّلِ بـدلَ الخُلْـعِ وحَقُّـهُ أنْ يقولَ: وبدلِ الصُّلْحِ، وذكرِهِ في القسم الثَّاني بدلَ الصُّلْحِ وحَقُّهُ أنْ يقولَ: بدلِ الخُلْعِ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٣٩٢/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٧/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٠/٣.

(٤) صـ١٥٣ـ "در".

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٠/٣.

(٦) المقولة [٢٤١٣٩] قوله: ((والأصلُ إلخ)).

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٢٥٥/١.

(مِن غيرِ بائعِهِ) فإنَّه صحيحٌ (على) قولِ "محمَّدٍ"، وهو (الأصحُّ) والأصلُ أنَّ كلَّ عِوَضٍ مُلِكَ بعَقْدٍ يَنفَسِخُ بهلاكِهِ قبلَ قَبْضِهِ فالتَّصرُّفُ فيه غيرُ جائزٍ، وما لا فجائزٌ، "عيني"[1] . ...

وفي "البحر"[2]: ((وأمّا تزويجُ الجاريةِ المبيعةِ قبل قَبْضِها فجائزٌ؛ لأنَّ الغَرَرَ لا يَمنَعُ جوازَهُ بدليلِ صحَّةِ تزويجِ الآبِقِ، ولو زَوَّجَها قبلَ القَبْضِ ثمَّ فسَخَ البيعَ انفسَخَ النِّكاحُ على قول "أبي يوسف"، وهو المختارُ كما في "الولوالجيَّة"[3])).

[٢٤١٣٧] (قولُهُ: مِن غيرِ بائعِهِ) قيَّدَ به لِيُفهَمَ أنَّه لو كان مِن بائعِهِ فهو كذلك بالأَولى.

[٢٤١٣٨] (قولُهُ: وهو الأصحُّ) صرَّحَ به "الزَّيلعيُّ"[4] وغيرُهُ خلافاً لـ"أبي يوسف".

[٢٤١٣٩] (قولُهُ: والأصلُ إلخ) قال في "الفتح"[5]: ((الأصلُ أنَّ كلَّ عَقْدٍ يَنفَسِخُ بهلاكِ العِوَضِ قبلَ القَبْضِ لم يَجُز التَّصرُّفُ في ذلك العِوَضِ قبلَ قَبْضِهِ كالمبيعِ في البيعِ، والأُجرةِ إذا كانَتْ عَيْناً في الإجارةِ، وبَدَلِ الصُّلحِ عن الدَّينِ إذا كان عَيْناً، لا يجوزُ بَيْعُ شيءٍ مِن ذلك، ولا أنْ يُشرِكَ فيه غيرَهُ، وما لا يَنفَسِخُ بهلاكِ العِوَضِ فالتَّصرُّفُ فيه قبلَ القَبْضِ جائزٌ كالمهرِ إذا كان عَيْناً، وبَدَلِ الخُلْعِ، والعِتْقِ على مالٍ، وبَدَلِ الصُّلْحِ عن دمِ العَمْدِ، كلُّ ذلك إذا كان عَيْناً يجوزُ بَيْعُهُ وهِبَتُهُ وإجارتُهُ قبل

(قولُهُ: قيَّدَ به لِيُفهَمَ أنَّه لو كان مِن بائعِهِ فهو كذلك بالأَولى) كذا قال "الحلبيُّ"، لكنْ سيأتي أنَّ الهِبَةَ مِن البائعِ قبلَ القَبْضِ لا تصحُّ، بل تكونُ نَقْضاً للبيعِ، "سنديّ". وفيه عن "السِّراج": ((وهكذا لو رَهَنَهُ، أو أعارَهُ، أو تصدَّقَ به، أو أقرَضَهُ مِن البائع قبلَ قَبْضِهِ، حيث يَبطُلُ جميعُ ذلك)).

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصل في بيان أحكام البيع قبل قبض المبيع إلخ ٣٩/٢ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٧/٦ بتصرف.

(٣) "الولوالجية": كتاب النكاح ـ الفصل الأول في إذن المولى وإجازته النكاح ٣٠٧/١.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصل: صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٨١/٤.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما يُنقل ويحوَّل إلخ ١٣٦/٦ ـ ١٣٧.

(و) المنقولُ (لو وَهَبَهُ مِن البائعِ قبلَ قَبْضِهِ فقَبِلَهُ) البائعُ (انتقَضَ البيعُ، ولو باعَهُ مِنه قبلَهُ لم يصحَّ) هذا البيعُ، ولم يَنتَقِضِ البيعُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الهِبَةَ مجازٌ عن الإقالةِ،.........

قَبْضِهِ وسائرُ التَّصرُّفاتِ في قولِ "أبي يوسف"، ثمَّ قال [٣/ق١٠٢/ب] "محمَّدٌ": كلُّ تصرُّفٍ لا يَتِمُّ إلاّ بالقَبْضِ كالهِبَةِ والصَّدقةِ والرَّهْنِ والقَرْضِ فهو جائزٌ؛ لأنَّه يكونُ نائباً عنه ثمَّ يصيرُ قابضاً لنفسِهِ، كما لو قال: أَطعِمْ عن كفّارتي جازَ، ويكونُ الفقيرُ نائباً عنه في القَبْضِ ثمَّ قابضاً لنفسِهِ)) اهـ ملخَّصاً.

قلت: وحيث مشى "المصنِّفُ" على قولِ "محمَّدٍ" كان ينبغي لـ"الشّارح" ذِكْرُ الأصلِ الثّاني أيضاً؛ لأنَّه يَظهَرُ مما ذكرنا: أنَّ الأصلَ الأوَّلَ غيرُ خاصٍّ بقولِ "أبي يوسف"، إلاّ أنَّ الشِّقَّ الأوَّلَ منه ـ وهو ما يَنفَسِخُ بهلاكِ العِوَضِ قبلَ القَبْضِ كالبيعِ والإجارةِ ـ لا يجوزُ التَّصرُّفُ قبلَ القَبْضِ في عِوَضِهِ المعيَّنِ عند "أبي يوسف" مُطلقاً، وأجاز "محمَّدٌ" فيه كلَّ تصرُّفٍ لا يَتِمُّ إلاّ بالقَبْضِ كالهِبَةِ ونحوِها؛ لأنَّ الهِبَةَ لَمّا كانَتْ لا تَتِمُّ إلاّ بالقَبْضِ صار الموهوبُ له نائباً عن الواهبِ، وهو المشتري الذي وَهَبَهُ المبيعَ قبلَ قَبْضِهِ، ثمَّ يصيرُ قابضاً لنفسِهِ، فتَتِمُّ الهِبَةُ بعدَ القَبْضِ، بخلافِ التَّصرُّفِ الذي يَتِمُّ قبلَ القَبْضِ كالبيعِ مثلاً، فإنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّه إذا قبضَهُ المشتري الثّاني لا يكونُ قابضاً عن الأوَّلِ لعدمِ توقُّفِ البيعِ على القَبْضِ، فيَلزَمُ منه تمليكُ المبيعِ قبل قَبْضِهِ وهو لا يصحُّ، لكنْ يَرِدُ على الأصلِ المذكورِ العِتْقُ والتَّدبيرُ، بأنْ أعتَقَ أو دبَّرَ المبيعَ قبل قَبْضِهِ، فقد علمتَ جوازَهُ اتِّفاقاً مع أنَّه يَتِمُّ قبلَ القَبْضِ، وهو تصرُّفٌ في عَقْدٍ يَنفَسِخُ بهلاكِ العِوَضِ قبلَ القَبْضِ، فليُتأمَّلْ.

١٦٢/٤

[٢٤١٤٠] (قولُهُ: فقَبِلَهُ) أي: قَبِلَ هِبَتَهُ، فإنْ لم يَقبَلْها بطَلَتْ، والبيعُ صحيحٌ على حالِهِ، "جوهرة"[١].

[٢٤١٤١] (قولُهُ: لأنَّ الهِبَةَ مجازٌ عن الإقالةِ) يقالُ: هَبْ لي دَيْني، وأَقِلْني عَثْرتي، وإنما كان

(قولُهُ: في قولِ "أبي يوسف"، ثمَّ قال "محمَّدٌ" إلخ) عبارةُ "الفتح": ((ثمَّ قولُ[٢] "محمَّدٍ" إلخ)).

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٢٥٦/١.

(٢) **نقول:** الذي في نسختنا من مطبوعة "الفتح": ((ثم قال))، وهو موافقٌ لما نقله عنه ابن عابدين رحمه الله تعالى.

بخلافِ بَيْعِهِ قبلَهُ فإنَّه باطلٌ مُطلقاً، "جوهرة"[١].

قلتُ: وفي "المواهب": ((وفسَدَ بَيْعُ المنقولِ قبلَ قَبْضِهِ)) انتهى. ونَفْيُ الصِّحَّةِ يَحتمِلُهما، فتدبَّرْ

كذلك؛ لأنَّ قَبْضَ البائعِ لا يَنُوبُ عن قَبْضِ المشتري كما في "شرحِ المجمعِ".

[٢٤١٤٢] (قولُهُ: بخلافِ بَيْعِهِ) فإنَّه لا يَحتمِلُ المجازَ عن الإقالةِ؛ لأنَّه ضِدُّها، "ط"[٢] عن "الشِّلْبيِّ"[٣].

[٢٤١٤٣] (قولُهُ: مُطلقاً) أي: سواءٌ باعَهُ مِن بائعِهِ أو مِن غيرِهِ، "ح"[٤].

[٢٤١٤٤] (قولُهُ: قلتُ إلخ) استدراكٌ على قولِ "الجوهرة": ((فإنَّه باطلٌ)).

[مطلب: كثيراً ما يطلقُ الباطلُ على الفاسد]

[٢٤١٤٥] (قولُهُ: ونَفْيُ الصِّحَّةِ) أي: الواقعُ في "المتن" ((يَحتمِلُهما)) أي: يَحتمِلُ البُطْلانَ والفسادَ، والظّاهرُ الثّاني؛ لأنَّ علَّةَ الفسادِ الغَرَرُ كما مَرَّ[٥] مع وُجُودِ رُكْني البيعِ، وكثيراً ما يُطلَقُ الباطلُ على الفاسدِ، أفادَهُ "ط"[٦].

مطلبٌ في تصرُّفِ البائعِ في المبيعِ قبلَ القَبْض

(تتمَّةٌ)

جميعُ ما مَرَّ إنما هو في تصرُّفِ المشتري في المبيعِ قبلَ قَبْضِهِ، فلو تصرَّفَ فيه البائعُ قبلَ قَبْضِهِ

(قولُهُ: لأنَّ قَبْضَ البائعِ لا يَنُوبُ عن قَبْضِ المشتري إلخ) عبارةُ "السِّراج" ـ على ما في "السِّنديِّ" ـ: ((والفَرْقَ بينهما: أنَّ قَبْضَ البائعِ لا يقومُ مَقامَ قَبْضِ المشتري، فلا تصحُّ الهِبَةِ قبلَ القَبْضِ، إلاّ أنَّ البيعَ يَبطُلُ؛ لأنَّ الهِبَةَ تَصلُحُ لإسقاطِ الحقوقِ، ولهذا يَبرأُ بها مِن الدُّيونِ، فصارَتْ إسقاطاً لقَبْضِ المبيعِ، فإذا تراضَيا بذلك

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١/٢٥٦ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ٣/١٠٠.

(٣) "حاشية الشِّلْبي" على "التبيين": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصلٌ: صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٤/٨١ (هامش "تبيين الحقائق").

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٢٩٥/ب.

(٥) المقولة [٢٤١٣٠] قوله: ((كان كمنقولٍ)).

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ٣/١٠٠.

....

فإمّا بأَمْرِ المشتري أوْ لا، فلو بأَمْرِهِ ـ كأنْ أمَرَهُ أنْ يَهَبَهُ مِن فلانٍ أو يُؤجِّرَهُ ففعَلَ وسَلَّمَ ـ صَحَّ وصار المشتري قابضاً، وكذا لو أعارَ البائعُ أو وهَبَ أو رهَنَ فأجاز المشتري، ولو قال: ادفَع الثَّوبَ إلى فلانٍ يُمسِكُهُ إلى أنْ أدفَعَ لك ثمنَهُ، فهلَكَ عند فلانٍ لَزِمَ البائعَ؛ لأنَّ إمساكَ فلانٍ لأجلِ البائع، ولو أمَرَهُ بالبيعِ فإنْ قال: بِعْهُ لنفسِكَ أو بِعْهُ ففعَلَ كان فَسْخاً، وإنْ قال: بِعْهُ لي لا يجوزُ. وأمّا تصرُّفُه بلا أَمْرِ المشتري كما لو رهَنَ المبيعَ قبلَ قَبْضِهِ أو آجَرَهُ أو أودَعَهُ فمات المبيعُ انفسَخَ بَيْعُهُ ولا تضمينَ؛ لأنَّه لو ضَمَّنَهم رَجَعُوا على البائع، ولو أعارَهُ أو وهَبَهُ فمات، أو أودَعَهُ فاستعمَلَهُ المُودَعُ فمات فإنْ شاء المشتري أَمْضَى البيعَ وضَمَّنَ هؤلاء، وإنْ شاء فسَخَهُ؛ لأنَّه لو ضَمَّنَهم لم يَرجِعُوا على البائع، ولو باعَهُ البائعُ فمات عند المشتري الثّاني فللأوَّلِ فَسْخُ البيعِ، وله تضمينُ المشتري الثّاني، فيَرجِعُ بالثَّمنِ على البائع إنْ كان نقَدَهُ. اهـ ملخَّصاً من "البحر"[(١)] عن "الخانيَّة"[(٢)]. وفي "جامع الفصولين"[(٣)]: ((شَرَاهُ ولم يَقبِضْهُ حتّى باعَهُ البائعُ مِن آخرَ بأكثرَ فأجازَهُ المشتري لم يَجُزْ؛ لأنَّه بَيْعُ ما لم يَقبِضْ)) اهـ.

ويظهرُ منه ومما قبلَهُ أنَّه يبقى على مِلْكِ المشتري الأوَّلِ، فله أَخْذُهُ مِن الثّاني لو قائماً، وتضمينُهُ لو هالكاً، والظّاهرُ أنَّ له أَخْذَ القائمِ لو كان نقَدَ الثَّمنَ لبائعِهِ، وإلاّ فلا إلاّ بإذنِ بائعِهِ، تأمَّلْ.

بطَلَ البيعُ، وأمّا البيعُ فلا يصحُّ قبلَ القَبْضِ، ولم يُوضَعْ لإسقاطِ الحقوقِ، وإنما وُضِعَ للتَّمليكِ، فإذا لم يَقَعْ به المِلْكُ لم يتعلَّقْ به حكمٌ)) اهـ، وبهذا يَتِمُّ تعليلُ المسألة.

(قولُهُ: أو يُؤجِّرَهُ إلخ) لا يظهرُ إلاّ على مقابلِ المعتمَدِ مِن جوازِ الإجارةِ قبلَ القَبْضِ، ولا يَظهَرُ فَرْقٌ بينها وبين أَمْرِهِ ببيعِهِ له حيث قال فيه: ((لا يجوزُ))، تأمَّلْ.

(قولُهُ: لأنَّ إمساكَ فلانٍ لأجلِ البائع) لأنَّه يُمسِكُهُ إليه لأجلِ الثَّمنِ، "بحر".

(قولُهُ: والظّاهرُ أنَّ له أَخْذَ القائمِ لو كان نقَدَ الثَّمنَ إلخ) يظهرُ أنَّ القِيْمةَ كذلك، حتّى لا يأخذُها مِن المشتري الثّاني قبلَ نَقْدِ الثَّمنِ لقيامِها مَقامَ المبيع.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٧/٦ ـ ١٢٨.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ بابٌ في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ٢٥٧/٢ ـ ٢٥٨ و٢٦٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفُضوليِّ وأحكامها ٢٣١/١.

(اشتَرَى مَكِيلاً بشرطِ الكَيْلِ حَرُمَ) أي: كُرِهَ تحريماً (بَيْعُهُ وأَكْلُهُ حتّى يَكِيلَهُ).......

ـــــــــــــــــــ

[٢٤١٤٦] (قولُهُ: اشتَرَى مَكِيلاً إلخ) قيَّدَ بالشِّراءِ لأنَّه لو ملَكَهُ بهِبَةٍ أو إرثٍ أو وصيَّةٍ جاز التَّصرُّفُ فيه قبلَ الكَيْلِ، والمطلقُ مِن البيع يَنصرِفُ إلى الكامل، وهو الصَّحيحُ منه، حتّى لو باع ما اشتَرَاهُ فاسداً بعدَ قَبْضِهِ مُكايَلَةً لم يَحْتَج المشتري الثّاني إلى إعادةِ الكَيْلِ، قال "أبو يوسف": لأنَّ البيعَ الفاسدَ يُملَكُ بالقَبْضِ كالقَرْض.

[مطلب: خبرُ الآحاد لا تثبتُ به الحرمةُ القطعيّةُ]

[٢٤١٤٧] (قولُهُ: أي: كُرِهَ تحريماً) فسَّرَ الحُرْمَةَ بذلك لأنَّ النَّهيَ خبرُ آحادٍ لا يَثْبُتُ به الحرمةُ القطعيَّةُ، وهو ما أسندَهُ "ابنُ ماجه" عن "جابرٍ" رضي الله تعالى عنه أنَّه ﷺ: ((نَهَى عن بَيْعِ الطَّعامِ

ـــــــــــــــــــ

(قولُهُ: والمطلقُ مِن البيع يَنصرِفُ إلى الكامل إلخ) عبارةُ "الزَّيلعيِّ": ((ولو شَرَى المكيلَ أو الموزونَ شراءً فاسداً، فقبَضَهُ ثمَّ باعَهُ بغيرِ كَيْلٍ أو وَزْنٍ فالبيعُ الثّاني جائزٌ؛ لأنَّ المِلْكَ في البيعِ الفاسدِ يَثْبُتُ بالقَبْضِ، فصار المملوكُ قَدْرَ المقبوضِ لا قَدْرَ المذكورِ فيه، فصار نظيرَ مَن استقرَضَ طعاماً بكَيْلٍ ثمَّ باعَهُ مُكايَلَةً لا يحتاجُ إلى إعادةِ الكَيْلِ))، كذا في "الإيضاح".

(قولُهُ: فسَّرَ الحُرْمَةَ بذلك لأنَّ النَّهيَ خبرُ آحادٍ إلخ) أو لأنَّ الحُرْمَةَ إنما تَثْبُتُ عند تيقُّنِ الزِّيادةِ وهي مَوْهومةٌ.

(قولُهُ: وهو ما أسندَهُ "ابنُ ماجه" إلخ) وعند "أحمدَ" عن "عثمانَ" ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال: ((يا عثمانُ، إذا ابتَعْتَ فاكتَلْ، وإذا بِعْتَ فكِلْ))[1]، وهذا يُبيِّنُ أنَّ المرادَ بالصّاعين في حديثِ "جابرٍ" صاعُ البائعِ لنفسِهِ حين يَشتريه، وبصاعِ المشتري صاعُهُ حينَ يبيعُهُ؛ لإجماعِهم أنَّ البيعَ الواحدَ لا يحتاجُ إلى الكَيْلِ مرَّتين، كذا في "العناية"، "سنديّ".

ـــــــــــــــــــ

(١) روى أبو صالح عبد الله بن صالح كاتب اللّيث عن يحيى بن أيوب عن عبيد الله بن المغيرة عن مُنقذ مولى سُراقة عن عثمان أنَّ رسول الله ﷺ قال لعثمان: ((إذا ابتَعْتَ فاكتَلْ، وإذا بعْتَ فكِلْ)).

أخرجه الدارقطني ٣/٨، والبيهقي ٥/٣١٥ ـ ٣١٦، وابن حجر في "تغليق التعليق" ٣/٢٣٨ ـ ٢٣٩ من طريق تمام والبغوي وأبي نُعيم.

قال ابن حجر: ومُنقذ مجهول الحال. وقد ذكره ابن حبان في "الثقات". وقد تُوبعَ، فرويَ عن سعيد بن المسيب عن عثمان.

فروى الليث وعبد الله بن يزيد وعبد الله بن وهب وعبد الله بن المبارك وسعيد بن أبي مريم ويحيى بن إسحاق وأبو سعيد مولى بني هاشم والحسن بن موسى وأبو الأسود عن ابن لهيعة عن موسى بن وردان عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان قال: كنت أبيع التمر في السوق فأقول: كِلتُ في وَسْقي هذا كذا، فأدفع أَوْساقَ التَّمر بكيله وآخذ شِفّي، فدخلني من ذلك شيء، فسألت رسول الله ﷺ فقال: ((إذا سَمَّيتَ الكيلَ فكِلْهُ)). =

وفي رواية أبي سعيد: كنت أبتاع التّمر من بطن من اليهود يقال لهم: بنو قينقاع، فأبيعه بربح، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ فقال: ((يا عثمانُ! إذا اشتريتَ فاكتَلْ، وإذا بِعْتَ فكِلْ)).

أخرجه أحمد ٦٢/١ و٧٥، وعبد بن حُميد (٥٢)، وابن ماجه (٢٢٣٠) في التّجارات ـ باب بيع المجازفة، والبزار في "البحر الزخار" (٣٧٩)، والطّحاوي في "شرح المعاني" ١٧/٤، والبيهقي ٣١٥/٥، وابن عبد الحكم في "فتوح مصر" كما في "فتح الباري" ٤٣٦/٤، وأبو بكر المروزي في "مسنده" كما في "تغليق التعليق" ٢٣٩/٣. وعلّقه البخاري في البُيوع ـ باب الكيل على البائع والمعطي: ويُذكر عن عثمان... قال البزار: وهذا الحديث لا نعلمه يُروى عن عثمان إلاّ من هذا الوجه بهذا الإسناد. قال ابن حجر: والإسناد السّابق [أي: عن مُنقذ] يَرُدُّ عليه.

قال البيهقي: رواه ابن المبارك والوليد بن مسلم وجماعة من الكبار عن عبد الله بن لهيعة. قال ابن حجر: وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف الحديث، ولكنه من قديم حديثه. وقد قال أحمد وغيره: إن حديث ابن لهيعة القديم صحيح.

قال ابن حجر: وتابع موسى بن وردان على روايته عن سعيد إسحاق بن أبي فروة وهو أضعف من ابن لهيعة.

فرواه عبد السلام بن حرب عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: كنت أشتري الأوساق، فأجيء بها إلى سوق كذا، فيأخذونها مني كيلاً، ويربحونني، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: ((إذا ابتَعْتَ كيلاً فاكتَلْ، وإذا بِعْتَ كيلاً فكِلْ)). أخرجه البيهقي ٣١٥/٥.

وروى ابن أبي شَيبة حدثنا مروان عن زياد مولى آل سعيد قلت لسعيد ابن المسيب: رجل ابتاع طعاما فاكتاله، أيصلح لي أن اشتريَه بكيل الرّجل؟ قال: ((لا، حتّى يُكالَ بينَ يديكَ))، وصحَّ عنه أنَّه قال فيه: ((هذا ربًا)).

وروى عبد الرّزاق عن مَعمر عن الزُّهري عن سعيد بن المسيب قال: ((في السُّنَّة التي مضت أنَّ مَن ابتاعَ طعاماً أو وَدَكاً كيلاً أنْ يكتالَهُ قبلَ أنْ يبيعَهُ، فإذا باعَهُ اكتيلَ مِنه أيضاً إذا باعَهُ كيلاً)).

قال البيهقي: وروي من وجه آخر مرسلاً عن عثمان، رواه عبد الله بن محمد بن أسماء عن مهدي بن ميمون عن مطر الورّاق عن بعض أصحابه أنَّ حكيم بن حِزام وعثمان بن عفان كانا يَجلِبانِ الطّعام من أرض قينقاع إلى المدينة فيبيعانِه بكيله، فأتى عليهم رسولُ الله ﷺ فقال: ما هذا؟ فقالا: يا رسولَ الله! جلبناهُ مِن أرضِ كذا وكذا، ونبيعُهُ بكيلِهِ. قال: لا تفعلا ذلك. إذا اشتريتُما طعاماً فاستوفياهُ، فاذا بِعْتُماهُ فكيلاهُ.

أخرجه البيهقي ٣١٦/٥. ورواه عبد الرّزاق في "المصنف" (١٤٢١٣) أخبرنا مَعمر عن يحيى بن أبي كثير أنَّ عثمان بن عفان وحكيم بن حزام ... نحوه.

ورواه عبد الملك بن أبي غَنِيَّة عن الحكم بن عتيبة قال: ((قَدِمَ لعثمانَ طعامٌ على عهدِ النّبيِّ ﷺ فقال: اذهبوا بنا إلى عثمانَ نُعينُهُ على بيعِ طعامِهِ، فقام إلى جنبه وعثمانُ يقولُ: في هذه الغرارةِ كذا وكذا، وأبيعُها بكذا وكذا، فقال رسولُ الله ﷺ: إذا سَمَّيتَ فكِلْ)). أخرجه ابن أبي شَيبة ١٥٤/٥.

ورواه محمّد بن حِمْيَر قال: حدّثني الأوزاعي حدثني ثابت بن ثوبان حدثني مكحول عن أبي قتادة قال: كان عثمان يشتري الطّعام ويبيعُه قبل أن يقبضَه، فقال له رسولُ الله ﷺ: ((إذا ابتَعْتَ فاكتَلْ وإذا بِعْتَ فكِلْ)) ذكره ابن أبي حاتم في "العلل" ٣٨٣/١ ـ ٣٨٤، ثمَّ قال: قال أبي: هذا حديث مُنكَر بهذا الإسناد. قال ابن حجر في "تغليق التعليق": رواته ثقات، إلاّ أنَّ مكحولاً لم يسمع من أبي قتادة. وبمجموع الطُّرق يُعرف أنَّ للحديث أصلاً. والله أعلم.

....

حتّى يجريَ فيه الصّاعان: صاعُ البائعِ وصاعُ المشتري))[1]، وبقولِنا أخَذَ "مالكٌ" و"الشّافعيُّ"

(١) روى وكيع وعبيد الله بن موسى عن ابن أبي ليلى عن أبي الزُّبير عن جابر رضي الله عنه قال: ((نهَى رسولُ الله ﷺ عن بيعِ الطّعامِ حتّى يجري فيه الصّاعانِ صاعُ البائعِ وصاعُ المشتري)).

أخرجه ابن ماجه (٢٢٢٨) في التّجارات ـ باب النّهي عن بيع الطّعام ما لم يُقبَضْ، وعبد بن حُميد (١٠٥٩)، والدارقطنيّ ٣/٨ ـ وعنه البيهقيّ في "الكبرى" ٥/٣١٦.

قال الزّيلعيّ في "نصب الراية" ٤/٣٤: ورواه ابن أبي شَيبة، وإسحاق بن راهويه، والبزّار في "مسانيدهم"...، وهو معلول بابن أبي ليلى. فمحمّد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ضعيف، سيء الحفظ، مضطرب الحديث.

وأخرجه أبو بكر بن أبي شَيبة ٥/١٤ حدّثنا شَريك عن ابن أبي ليلى عن محمّد بن بيان عن ابن عمر ((أنه سُئل عمّن اشترى الطّعام وقد شهد كيله، قال: لا، حتّى يجريَ فيه الصّاعان)).

ورواه مسلم بن أبي مسلم حدّثنا مَخلَد بن الحسين عن هشام عن محمّد بن سيرين عن أبي هريرة قال: ((نهَى النّبيُّ ﷺ عن بيعِ الطّعامِ حتّى يجريَ فيه الصّاعانِ، فيكونُ للبائعِ الزّيادةُ وعليه النّقصانُ)). أخرجه البزّار في "مسنده" كما في "كشف الأستار" (١٢٦٥)، وأبو يَعْلى في "معجمه" (٢٩٣)، وعنه الخطيب في "تالي التلخيص" (٣٥١)، و"موضح أوهام الجمع والتفريق" ٢/٤٠٠، والبيهقي ٥/٣١٦. قال البزّار: لا نعلمه عن أبي هريرة إلاّ من هذا الوجه، تفرّد به مَخْلَد عن هشام. وقال الهيثميّ في "مجمع الزوائد" ٤/٩٩: وفيه مسلم بن أبي مسلم الجَرميّ ولم أجد من ترجمه، وبقيّة رجاله رجال الصحيح. قال ابن حجر في "فتح الباري": إسناده حسن، وقال في "الدّراية" ٢/١٥٥: إسناده جيد.

وخالفه أبو بكر بن أبي شَيبة ٥/٣٣٨، فرواه عن حفص عن هشام عن الحسن قال: ((نهَى رسولُ الله...))، فذكره. ورواه أيضاً عن عبد الله بن إدريس عن هشام عن ابن سيرين والحسن ((أنّهما سُئلا عن الرّجل يشتري الطّعامَ، يبيعُهُ بكيلِهِ؟ فقالا: لا، حتّى يجريَ فيه الصّاعانِ، فتكونُ له الزّيادةُ وعليه النّقصانُ)).

وكذلك رواه عبد الرزاق (١٤١١٠) عن هشام والثوري وعبد الكريم نحوه.

ورواه وكيع عن الربيع بن صَبيح عن الحسن به... أخرجه البيهقي في "معرفة السنن والآثار" ٨/١١٠.

وروى أحمد بن بكر البالِسيّ قال: حدّثنا خالد بن يزيد القَسْري حدّثنا عبد الله بن عون عن محمّد بن سيرين عن أنس ابن مالك: ((نهَى رسولُ الله ﷺ عن بيعِ الطّعامِ حتّى يجريَ فيه الصّاعانِ، فيكونُ لكَ زيادتُهُ وعليكَ نُقصانُهُ)).

أخرجه ابن عديّ في "الكامل" ٣/١٤ ثمَّ قال: وهذا مُنكَرٌ عن ابن عون بهذا الإسناد لا يرويه غير خالد بن يزيد، وعن خالد أحمد بن بكر البالِسيّ. وأخاف أن يكون البلاء من أحمد بن بكر لا من خالد، فإنَّ أحمد ضعيف. وقال في خالد: وأحاديثه كلها لا يُتابَع عليها، لا إسناداً ولا متناً.

وقال في ترجمة أحمد البالِسيّ: يروي أحاديث مَناكيرَ عن الثّقات، ولعلّ البلاء من خالد بن يزيد. =

= ورواه أبو بكر بن أبي شَيبة ١٥/٥ حدّثنا زيد بن الحُباب عن سَوادة بن حبان قال: سمعت محمّد بن سيرين وسئل عن رجلين اشترى أحدهما طعاماً والآخر معه، فقال: قد شهدت البيع والقبض، فقال: خذ مني ربحاً وأعطِنيه، قال: لا، حتّى يجريَ فيه الصّاعان فيكونَ لك زيادتُهُ وعليه نُقصانُهُ.

ورواه ابن أبي شَيبة ١٥/٥ عن وكيع عن عمر بن حفص قال: سمعت الحسن وسئل عن رجل اشترى طعاماً وهو ينظر إلى كيله، قال: لا، حتّى يكيلَه.

قال البيهقي: وقد روي ذلك موصولاً من أوجه إذا ضُم بعضها إلى بعض قَوِيَ مع ما سبق من الحديث الثّابت عن ابن عمر وابن عباس في هذا الباب وغيرهما.

وهو ما رواه مالك وعبيد الله وجُويرية وموسى بن عقبة وغيرهم عن نافع عن ابن عمر قال: ((كنا نشتري الطَّعامَ مِن الرُّكبانِ جُزافا، فنهانا رسولُ الله ﷺ أنْ نبيعَهُ حتّى ننقُلَهُ مِن مكانِهِ)).

أخرجه البخاري (٢١٢٣) و(٢١٢٤) في البُيوع ـ باب ما ذُكر في الأسواق، و(٢١٦٦) و(٢١٦٧) باب منتهى التلقي، ومسلم (١٥٢٧) في البُيوع ـ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، وأبو داود (٣٤٩٢) و(٣٤٩٣) و(٣٤٩٤) في البُيوع ـ باب بيع الطعام قبل أن يُستوفى، والنسائي ٢٨٧/٧ في البُيوع ـ باب بيع ما يُشترى من الطَّعام جُزافاً، وابن ماجه (٢٢٢٩) في التّجارات ـ باب بيع المجازفة، وأحمد ١٤٢/٢، ومالك في "الموطأ" ٦٤١/٢ في البُيوع ـ باب العِيْنة ما يشبهها، والبيهقي ٣١٤/٥.

وكذلك رواه عبد الله بن دينار وغيره عن ابن عمر.

وروى المعلّى بن هلال الطّحان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس، قال رسول الله ﷺ: ((لا يُباعُ طعامٌ حتّى يُكالَ بالصّاعينِ، صاعِ البائعِ وصاعِ المشتري)).

أخرجه ابن عديّ كما في "نصب الراية" ٣٥/٤، ولم أجده في "الكامل" لابن عديّ فلعلّه سقط من النُّسخة المطبوعة!! فقد ترجم للمعلّى بن هلال، ولم يذكر هذا الحديث له. وقال أحمد: متروكُ الحديث، حديثه موضوع كذب. وقال يحيى: من المعروفين بالكذب ووضع الحديث.وكذلك كذبه الثّوري وابن عُيينة وابن المبارك وأبو الوليد والجوزجاني.

قال ابن حجر في "تلخيص الحبير": وإسنادهما [أنس وابن عباس] ضعيف جداً.

والصّواب ما رواه سفيان بن عُيينة والثّوري وأبو عَوانة عن عمرو بن دينار عن طاوس قال سمعت ابن عباس يقول: ((أمّا الذي نهَى عنه رسولُ اللهِ ﷺ فهو الطَّعامُ أنْ يُباعَ حتّى يُستوفَى)) وربما قال سفيان: ((حتّى يُكالَ)). قال ابن عباس برأيه: ولا أحسِبُ كلَّ شيءٍ إلاّ مثلَهُ.

أخرجه الشافعي في "السنن المأثورة" (٢٣٤)، والحُميديّ في "مسنده" (٥٠٨) ـ وعنه ابن عبد البر في "التمهيد" ٣٣١/١٣، وأبو داود (٣٤٩٦) في البُيوع ـ باب في بيع الطعام قبل أن يُستوفى، والنسائي ٢٨٦/٧ في البُيوع ـ باب بيع ما يُشترى من الطعام جزافاً.

وقد صَرَّحُوا بفسادِهِ، وبأنَّه لا يقالُ لآكِلِهِ: إنَّه أكَلَ حراماً؛ لعدمِ التَّلازُمِ..............

و"أحمدُ"، وحينَ عَلَّلَهُ الفقهاءُ بأنَّه مِن تمام القَبْضِ أَلْحَقُوا بِمَنْعِ البيع مَنْعَ[1] الأكلِ قبل الكَيْلِ والوَزْنِ وكلَّ تصرُّفٍ يُبنَى[2] على المِلْكِ كالهِبَةِ [٣/ق١٠٣/أ] والوصيَّةِ وما أشبَهَهما، ولا خلافَ في أنَّ النَّصَّ محمولٌ على ما إذا وقَعَ البيعُ مُكايَلَةً، فلو اشتَرَاهُ مُجازفةً له التَّصرُّفُ فيه قبلَ الكَيْلِ، وإذا باعَهُ مُكايَلَةً يحتاجُ إلى كَيْلٍ واحدٍ للمُشتري، وتمامُهُ في "الفتح"[3].

[٢٤١٤٨] (قولُهُ: وقد صرَّحُوا بفسادِهِ) صرَّحَ "محمَّدٌ" في "الجامع الصَّغير"[4] بما نصُّهُ: (("محمَّدٌ" عن "يعقوبَ" عن "أبي حنيفة" قال: إذا اشتريتَ شيئاً مما يُكالُ أو يُوزَنُ أو يُعَدُّ، فاشتريتَ ما يُكالُ كَيْلاً وما يُوزَنُ وَزْناً وما يُعَدُّ عَدّاً فلا تَبِعْهُ حتّى تَكِيلَهُ وتَزِنَهُ وتَعُدَّهُ، فإنْ بِعْتَهُ قبلَ أنْ تفعلَ وقد قَبَضتَهُ فالبيعُ فاسدٌ في الكيلِ والوزنِ)) اهـ "ط"[5].

قلت: وظاهرُهُ أنَّ الفاسدَ هو البيعُ الثَّاني ــ وهو بَيْعُ المشتري قبلَ كَيْلِهِ ــ وأنَّ الأوَّلَ وقَعَ صحيحاً، لكنَّه يَحرُمُ عليه التَّصرُّفُ فيه مِن أَكْلٍ أو بَيْعٍ حتّى يَكِيلَهُ، فإذا باعَهُ قبلَ كَيْلِهِ وقَعَ البيعُ الثّاني فاسداً؛ لِما مَرَّ[6] مِن أنَّ العلَّةَ كونُ الكَيْلِ مِن تمامِ القَبْضِ، فإذا باعَهُ قبل كَيْلِهِ فكأنَّه باعَ قبلَ القَبْضِ، وبَيْعُ المنقولِ قبلَ قَبْضِهِ لا يصحُّ، فكانت هذه المسألةُ مِن فروعِ التي قبلَها، فلذا أعقَبَها بها قبلَ ذِكْرِ التَّصرُّفِ في الثَّمنِ. ١٦٣/٤

(قولُ "الشّارح": لا يقالُ لآكِلِهِ: إنَّه أكَلَ حراماً إلخ) قال "الرَّحمتيُّ": ((يعني: إذا كان المقبوضُ قَدْرَ المبيعِ في نفسِ الأمرِ، أمّا إنْ زادَ فأكَلَ الزّائدَ أكَلَ حراماً؛ لأنَّه مِلْكُ البائعِ)) اهـ، وهو وجيهٌ، "سنديّ".

(قولُهُ: أَلْحَقُوا بِمَنْعِ البيع مَنْعَ الأكلِ إلخ) هذا الإلحاقُ لا يظهرُ في مثلِ الهبةِ إلاّ على قولِ "أبي يوسف" القائلِ بفسادِها قبلَهُ.

---

(١) في "الأصل": ((منه))، وهو تحريف.

(٢) في "الأصل": ((يُبتَنَى)).

(٣) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٣٩/٦ ـ ١٤٠.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب البيع فيما يكالُ أو يوزن صـ٣٣٥ـ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٠/٣.

(٦) في المقولة السابقة.

كما بسَطَهُ "الكمال"؛ لكونِهِ أكلَ مِلْكَهُ (ومِثْلُهُ الموزونُ والمعدودُ) بشرطِ الوَزْنِ والعَدِّ؛

والتَّحقيقُ أنْ يقال: إذا ملَكَ زيدٌ طعاماً بِبَيْعٍ مُجازَفَةً أو بإرثٍ ونحوِهِ، ثمَّ باعَهُ مِن عمرٍو مُكايَلَةً سقَطَ هنا صاعُ البائع؛ لأنَّ مِلْكَهُ الأوَّلَ لا يتوقَّفُ على الكَيْلِ، وبقيَ الاحتياجُ إلى كَيْلٍ للمُشتري فقط، فلا يصحُّ بَيْعُهُ مِن عمرٍو بلا كَيْلٍ، فهنا فسَدَ البيعُ الثَّاني فقط، ثمَّ إذا باعَهُ عمرٌو مِن بَكْرٍ لا بدَّ مِن كيلٍ آخرَ لبَكْرٍ، فهنا فسَدَ البيعُ الأوَّلُ والثَّاني؛ لوُجُودِ العِلَّةِ في كلٍّ منهما.

[٢٤١٤٩] (قولُهُ: كما بسَطَهُ "الكمال") حيث قال[1]: ((ونَصَّ في "الجامع الصَّغير"[2] على أنَّه لو أكَلَهُ وقد قَبَضَهُ بلا كَيْلٍ لا يقالُ: إنَّه أكَلَ حراماً؛ لأنه أكَلَ مِلْكَ نفسِهِ، إلاّ أنَّه آثمٌ؛ لتَرْكِهِ ما أُمِرَ به من الكَيْلِ، فكان هذا الكلامُ أصلاً في سائرِ المبيعات بَيْعاً فاسداً إذا قَبَضَها فمَلَكَها ثمّ أكَلَها، وتقدَّمَ أنَّه لا يَحِلُّ أَكْلُ ما اشتَرَاه شراءً فاسداً، وهذا يُبيِّنُ أنْ ليس كلُّ ما لا يَحِلُّ أَكْلُهُ أنْ يُقالَ فيه: أكَلَ حراماً)) اهـ ما في "الفتح".

وحاصلُهُ: أنَّه إذا حَرُمَ الفعلُ ـ وهو الأكلُ ـ لا يَلزَمُ مِنه أنْ يكونَ أكَلَ حراماً؛ لأنه قد يكونُ المأكولُ حراماً كالميتةِ ومِلْكِ الغيرِ، وقد لا يكونُ حراماً كما هنا، وكالمَشْرِيِّ فاسداً بعدَ قَبْضِهِ؛ لأنَّه مِلْكُهُ، ومِثْلُهُ ما لو دخَلَ دارَ الحربِ بأمانٍ وسرَقَ منهم شيئاً وأخرَجَهُ إلى دارِنا مَلَكَهُ مِلْكاً خبيثاً، ويجبُ عليه رَدُّهُ عليهم، وكذا لو غصَبَ شيئاً واستهلَكَهُ بخَلْطٍ ونحوِهِ حتّى ملَكَهُ ولم يُؤَدِّ ضمانَهُ يَحرُمُ عليه التَّصرُّفُ فيه بأكلٍ ونحوه وإنْ كان مِلْكَهُ.

[٢٤١٥٠] (قولُهُ: والمعدودُ) أي: الذي لا تتفاوتُ آحادُهُ كالجَوْزِ والبَيْضِ، "فتح"[3].

(قولُهُ: فلا يصحُّ بَيْعُهُ مِن عمرٍو بلا كَيْلٍ إلخ) لا وجهَ للقولِ بفسادِ بَيْعِ زيدٍ لعمرٍو في هذه الصُّورة؛ لأنَّ غايةَ الأمرِ أنَّه باعَ ما ملَكَهُ مُجازَفَةً ونحوَها ولم يتمَّ قَبْضُ المشتري منه، وهذا لا يقتضي الفسادَ؛ إذ ليس فيه التَّصرُّفُ في المبيع قبلَ قَبْضِهِ، بخلافِ بَيْعِ عمرٍو لبَكْرٍ، تأمَّلْ. نعمْ إذا كان ملَكَهُ زيدٌ بالبيعِ مُجازَفَةً تتوقَّفُ صحَّةُ بَيْعِهِ على قَبْضِهِ لا على كَيْلِهِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤٠/٦.

(٢) لم نعثر على المسألة في مظانِّها من مطبوعة "الجامع الصغير" التي بين أيدينا.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤٠/٦.

لاحتمالِ الزِّيادةِ وهي للبائعِ، بخلافِهِ مُجازَفَةً؛ لأنَّ الكلَّ للمُشتري.....................

وعن "الإمام": أنَّه يجوزُ في المعدودِ قبلَ العَدِّ، وهو قولُهما، كذا في "السِّراج"، والأوَّلُ هو أظهرُ الرِّوايتين عن "الإمام" كما في "الفتح"[١]، "نهر"[٢].

[٢٤١٥١] (قولُهُ: لاحتمالِ الزِّيادةِ) علَّةٌ لقولِهِ: ((حَرُمَ))، أو لقولِهِ: ((وقد صرَّحُوا بفسادِهِ))، قال في "الهداية"[٣] بعدَ تعليلِهِ بالنَّهيِ المارِّ: ((ولأنَّه يُحتمَلُ أنْ يزيدَ على المشروطِ، وذلك للبائعِ، والتَّصرُّفُ في مالِ الغيرِ حرامٌ، فيجبُ التَّحرُّزُ عنه))، قال في "الفتح"[٤]: ((وإذا عُرِفَ أنَّ سببَ النَّهيِ أمرٌ يَرجِعُ إلى المبيعِ كان البيعُ فاسداً، ونَصَّ على الفسادِ في "الجامع الصَّغير"[٥])) اهـ.

[٢٤١٥٢] (قولُهُ: بخلافِهِ مُجازَفَةً) محترزُ قولِهِ: ((بشرطِ الكَيْلِ)) وقولِهِ: ((بشرطِ الوَزْنِ والعَدِّ))، أي: لو اشتَرَاهُ مُجازَفَةً له أنْ يتصرَّفَ فيه قبلَ الكَيْلِ والوَزْنِ؛ لأنَّ كلَّ المشارِ إليه له،

(قولُهُ: أو لقولِهِ: وقد صرَّحُوا بفسادِهِ) فيه: أنَّ احتمالَ الزِّيادةِ لا يَصلُحُ علَّةً للفسادِ؛ إذ غايتُهُ اختلاطُ المبيعِ بغيرِه وهو لا يقتضيه، نعم هذا ظاهرٌ بالنِّسبةِ للحُرْمةِ؛ إذ لا شكَّ في حُرْمةِ بَيْعِ وأكلِ مِلْكِ الغيرِ. والظَّاهرُ أنَّ علَّتَهُ هو التَّصرُّفُ في المبيعِ قبلَ القَبْضِ، ولذا لو ملَكَهُ بهبةٍ أو إرثٍ أو وصيَّةٍ جاز التَّصرُّفُ قبلَهُ مع توهُّمِ الزِّيادةِ في بعضِ الصُّورِ، وكذا التَّصرُّفُ في الثَّمنِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ جائزٌ مع احتمالِها.

(قولُ "الشَّارح": بخلافِهِ مُجازَفَةً إلخ) جعَلَ "الدّاغستانيُّ" المسألةَ على أربعةِ أقسامٍ:

اشتَرَى مُكايَلَةً وباع كذلك.

اشتَرَى مُجازَفَةً وباع كذلك، وحكمُهما ظاهرٌ.

اشتَرَى مُكايَلَةً وباع مُجازَفَةً، وفيها لا يَحتاجُ المشتري الثّاني إلى الكَيْلِ.

اشتَرَى مُجازَفَةً وباع مُكايَلَةً، وفيها يَحتاجُ إلى كَيْلٍ واحدٍ: إمّا كَيْلِ المشتري، أو البائعِ بحضرةِ المشتري، وهو تحقيقٌ مفيدٌ للطّالب. اهـ "سنديّ"، تأمَّلْ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ٦/١٤٠.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٣٩٢/ب.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ٣/٥٩.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ٦/١٤٠.

(٥) "الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب البيع فيما يكالُ أو يوزن صـ٣٣٥ـ.

وقَيَّدَ بقولِهِ: (غيرُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ) لجوازِ التَّصرُّفِ فيهما بعدَ القَبْضِ قبلَ الوَزْنِ........

أي: الأصلَ والزِّيادةَ، أي: الزِّيادةَ على ما كانَ يَظُنُّهُ: بأن ابتاعَ صُبْرةً على ظَنِّ أنَّها عشرةٌ[١] فظهَرَتْ خمسةَ عشرَ، وتمامُهُ في "العناية"[٢]. ومِثْلُ الشِّراءِ مُجازَفَةً ما لو ملَكَهُ بهِبَةٍ أو إرثٍ أو وصيَّةٍ ـ كما مَرَّ[٣] ـ أو بزراعةٍ، أو استقرَضَ[٤] حنطةً على أنَّها كُرٌّ؛ لأنَّ الاستقراضَ وإنْ كان تمليكاً بعِوَضٍ كالشِّراءِ لكنَّه شراءٌ صورةً عاريةٌ حُكْماً؛ لأنَّ ما يَرُدُّهُ عينُ المقبوضِ حُكْماً، فكان تمليكاً بلا عِوَضٍ حُكْماً كما في "الفتح"[٥]، ولو باعَ أحدُ هؤلاءِ مُكايَلَةً فلا بدَّ مِن كَيْلِ المشتري وإنْ سقَطَ كَيْلُ البائعِ كما قدَّمناه[٦]. وفي "الفتح"[٧]: ((ولو اشتَراها مُكايَلَةً ثمَّ باعَها مُجازَفَةً قبلَ الكَيْلِ وبعدَ القَبْضِ لا يجوزُ في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لاحتمالِ اختلاطِ مِلْكِ البائعِ بمِلْكِ بائعِهِ، وفي "نوادرِ ابنِ سماعةَ": يجوز)) اهـ.

وبه ظهَرَ أنَّ قولَهُ: ((بخلافِهِ مُجازَفَةً)) مقيَّدٌ بما إذا لم يكن البائعُ اشتَرَى مُكايَلَةً.

[٢٤١٥٣] (قولُهُ: لجوازِ التَّصرُّفِ فيهما بعدَ القَبْضِ قبلَ الوَزْنِ) كذا في "البحر"[٨] عن "الإيضاح". والظَّاهرُ أنَّ هذا مفروضٌ فيما [٣/ق١٠٣/ب] إذا كان في عَقْدِ صَرْفٍ أو سَلَمٍ،

(قولُهُ: والظَّاهرُ أنَّ هذا مفروضٌ فيما إذا كان في عَقْدِ صَرْفٍ إلخ) بل الظَّاهرُ الإطلاقُ، وذلك لأنَّ الكلامَ في التَّصرُّفِ في الموزونِ ونحوِهِ بعدَ قَبْضِهِ قبلَ وَزْنِهِ، وأنَّه لا يجوزُ، ثمَّ لَمّا كانت الدَّراهمُ والدَّنانيرُ لا زيادةَ فيها عن مقدارِها المعلومِ بين النّاسِ جَوَّزُوا التَّصرُّفَ فيها بعدَ القَبْضِ قبلَ الوَزْنِ لعدمِ احتمالِ الزِّيادةِ في وزنِها المانعِ مِن التَّصرُّفِ في غيرِها، وهذه غيرُ مسألةِ التَّصرُّفِ في الثَّمنِ قبلَ قَبْضِهِ الذي قالوا بجوازِهِ على ما يأتي لعدمِ الغَرَرِ.

---

(١) أي: عشرةُ أقفزة.

(٢) انظر "العناية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤٠/٦ (هامش "فتح القدير").

(٣) المقولة [٢٤١٤٦] قوله: ((اشترى مكيلاً إلخ)).

(٤) في "ك": ((أو استقراض)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤٠/٦.

(٦) المقولة [٢٤١٤٨] قوله: ((وقد صرَّحُوا بفسادِهِ)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤٠/٦.

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٩/٦.

كَبَيْعِ التَّعاطي، فإنَّه لا يُحتاجُ افي الموزوناتِ إلى وَزْنِ المُشتَرَى ثانياً؛ لأنَّه صار بَيْعاً بالقَبْضِ بعدَ الوزن، "قنية"[١]. وعليه الفتوى، "خلاصة"[٢].

(وكَفَى كَيْلُهُ مِن البائعِ بحضرتِهِ) أي: المشتري (بعدَ البيعِ)........................

وإلاّ فالدَّراهمُ والدَّنانيرُ ثمنٌ، ويأتي[٣] أنه يجوزُ التَّصرُّفُ في الثَّمنِ قبلَ قَبْضِهِ.

[٢٤١٥٤] (قولُهُ: كَبَيْعِ التَّعاطي إلخ) عبارةُ "البحر"[٤]: ((وهذا كلُّهُ في غيرِ بَيْعِ التَّعاطي، أمّا هو فقال في "القنية": ولا يحتاجُ إلخ))، وظاهرُ قولِهِ: ((وهذا كلُّهُ)) أنَّه لا يتقيَّدُ بالموزوناتِ، بل التَّعاطي في المكيلاتِ والمعدوداتِ كذلك، وهو مُفادُ التَّعليلِ أيضاً بأنَّه صار بَيْعاً بعدَ القَبْضِ، فإنَّه لا يَخُصُّ الموزوناتِ، لكنْ فيه أنَّ مقتضى هذا أنه لا يصيرُ بَيْعاً قبلَ القَبْضِ، ولعلَّهُ مبنيٌّ على القولِ بأنَّه لا بدَّ فيه مِن القَبْضِ مِن الجانبين، والأصحُّ خلافُهُ، وعليه فلو دفَعَ الثَّمنَ ولم يَقبِضْ صَحَّ، وقدَّمنا[٥] في أوَّلِ البيوعِ عن "القنية": ((دفَعَ إلى بائعِ الحنطةِ خمسةَ دنانيرَ ليأخذَ منه حنطةً، وقال له: بكَمْ تَبيعُها؟ فقال: مائةً بدينارٍ، فسكَتَ المشتري ثمَّ طلَبَ منه الحنطةَ ليأخذَها، فقال البائعُ: غداً أَدفعُ لك، ولم يَجْرِ بينهما بَيْعٌ وذهَبَ المشتري، فجاءَ غداً ليأخذَ الحنطةَ وقد تغيَّرَ السِّعرُ فعلى البائعِ أنْ يدفَعَها بالسِّعرِ الأوَّلِ)) اهـ، وتمامُهُ هناك[٥]، فتأمَّلْ.

[٢٤١٥٥] (قولُهُ: وكَفَى كَيْلُهُ مِن البائعِ بحضرتِهِ) قال في "الخانيَّة"[٦]: ((لو اشترَى كَيْليّاً مُكايَلَةً أو موزوناً مُوازَنَةً، فكالَ البائعُ بحضرةِ المشتري قال الإمامُ "ابنُ الفضل": يكفيه كَيْلُ البائعِ، ويجوزُ له أنْ يتصرَّفَ فيه قبلَ أنْ يَكِيلَهُ)) اهـ.

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب البيع بشرط الكيل والوزن والذرع وأحكامها ق١٠٤/ب بتصرف.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني في قبض المبيع ـ جنسٌ آخر فيما يكون قبضاً وما لا يكون ق١٦٥/ب بتصرف.

(٣) المقولة [٢٤١٥٨] قوله: ((ولو كان المكيلُ أو الموزونُ ثمَناً)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٩/٦.

(٥) المقولة [٢٢٢٥٢] قوله: ((ولَو التَّعاطي مِنْ أَحَدِ الجانبَين)).

(٦) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ٢٦٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

لا قبلَهُ أصلاً أو بعدَهُ بغَيْبتِهِ، فلو كِيْلَ بحضرةِ رَجُلٍ فشَرَاهُ فباعَهُ قبلَ كَيْلِهِ لم يَجُزْ وإن اكتالَهُ الثّاني؛ لعدمِ كَيْلِ الأوَّلِ، فلم يكن قابضاً، "فتح"........................

قلت: وأفادَ أنَّ الشَّرْطَ مجرَّدُ الحَضْرةِ لا الرُّؤيةُ لِما في "القنية"[1]: ((يَشتري مِن الخبّازِ خُبْزاً كذا مَنّاً، فيَزِنُهُ وكِفَّةُ سَنَجاتِ[2] ميزانِهِ في دَرْبنده[3] فلا يَراهُ المشتري، أو مِن البائعِ كذا مَنّاً، فيَزِنُهُ في حانوتِهِ ثمَّ يُخرِجُهُ إليه مَوْزوناً لا يجبُ عليه إعادةُ الوَزْنِ، وكذا إذا لم يَعرِفْ عددَ[4] سَنَجاتِهِ)) اهـ.

[٢٤١٥٦] (قولُهُ: لا قبلَهُ أصلاً إلخ) أي: لو كالَهُ البائعُ قبلَ البيعِ لا يكفي أصلاً، أي: ولو بحضرةِ المشتري، وكذا لو كالَهُ بعدَ البيعِ بغَيْبةِ المشتري؛ لِما علمتَ مِن أنَّ الكَيْلَ مِن تمامِ التَّسليمِ ولا تسليمَ مع الغَيْبة. ١٦٤/٤

[٢٤١٥٧] (قولُهُ: فلو كِيْلَ إلخ) تفريعٌ على قولِهِ: ((لا قبلَهُ أصلاً))؛ لأنَّ قولَهُ: ((لعدمِ كَيْلِ الأوَّلِ)) مبنيٌّ على عدمِ اعتبارِ الكَيْلِ الواقعِ بحضرتِهِ قبلَ شرائِهِ.

ثمَّ إنَّ عبارة "الفتح"[5] هكذا: ((ومِن هنا ينشأُ فرعٌ، وهو: ما لو كِيْلَ طعامٌ بحضرةِ رجلٍ ثمَّ اشتَرَاهُ في المجلسِ ثمَّ باعَهُ مُكايَلَةً قبل أنْ يكتالَهُ بعدَ شرائِهِ لا يجوزُ هذا البيعُ سواءٌ اكتالَهُ للمُشتري مِنه أوْ لا؛ لأنَّه لَمّا لم يَكتَلْ بعد شرائِهِ هو لم يكن قابضاً، فبَيْعُهُ بَيْعُ ما لم يُقبَضْ فلا يجوزُ)) اهـ، ومثلُهُ في "البحر"[6] و"المنح"[7]. فقولُهُ: ((سواءٌ اكتالَهُ للمُشتري مِنه أوْ لا إلخ)) صريحٌ في أنَّ فاعلَ ((اكتالَهُ)) هو المشتري الأوَّلُ الذي كِيْلَ الطَّعامُ بحضرتِهِ ثمَّ اشتَرَاهُ ثمَّ باعَهُ. وقولُ "الشّارح": ((وإن اكتالَهُ الثّاني)) صريحٌ في أنَّ فاعلَ ((اكتالَهُ)) هو المشتري الثّاني، وعبارةُ "الفتح" أحسنُ؛

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب البيع بشرط الكيل والوزن والذرع وأحكامها ق١٠٥/أ، نقلاً عن نجم الأئمة البخاري.

(٢) سَنْجَةُ الميزان ـ فارسيٌّ معرَّب ـ: ما يُوزنُ به كالرِّطلِ والأُوْقِيَّةِ، وجمعُها: سَنَجَات وسِنَج. انظر "المصباح" و"المعجم الوسيط" مادة ((سنج)).

(٣) دَرْبَنْد: كلمةٌ فارسيةٌ معرّبةٌ بمعنى: مضيق. اهـ "الدراري اللامعات في منتخبات اللغات" لمحمد علي الأنسي مادة: ((دربند)).

(٤) عبارة "القنية": ((عِدْل)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤١/٦.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٩/٦.

(٧) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع قبل قبضه إلخ ٢/ق٢٨/أ.

(ولو كان) المكيلُ أو الموزونُ[1] (ثمناً جازَ التَّصرُّفُ فيه قبلَ كَيْلِهِ ووزنِهِ) لجوازِهِ قبلَ القَبْضِ،

لإفادتِها أنَّ هذا الكَيْلَ الواقعَ مِن المشتري الأوَّلِ للمُشتري الثّاني لا يَكفيه عن كَيْلِ نفسِهِ لوقوعِهِ بعدَ بَيْعِهِ للثّاني، فكان بَيْعاً قبلَ القَبْضِ لعدمِ اعتبارِ الكيلِ الواقعِ أوَّلاً بحضرتِهِ قبلَ شرائِهِ، وأمّا على عبارةِ "الشّارح" فلا شُبْهةَ في عدمِ الجواز.

ثمَّ إنَّ ما أفادَهُ كلامُ "الفتح": مِن أنَّ كَيْلَهُ للمشتري منه لا يكفي عن كَيْلِ نفسِهِ ظاهرٌ للتَّعليلِ الذي ذكرَهُ، لكنَّه مخالفٌ لِما شرَحَ به كلامَ "الهداية" أوَّلاً حيث قال[2]: ((وإنْ كالَهُ بعدَ العَقْدِ بحضرةِ المشتري مرَّةً كَفاهُ ذلك، حتّى يَحِلُّ للمُشتري التَّصرُّفُ فيه قبلَ كَيْلِهِ، وعندَ البعضِ لا بدَّ مِن الكَيْلِ مرَّتين)) اهـ ملخَّصاً. فإنَّ قولَهُ: ((كَفاهُ)) ـ أي: كَفى البائعَ، وهو المشتري الأوَّلُ ـ يفيدُ أنَّه يَكفيه ذلك عن الكَيْلِ لنفسِهِ، ولعلَّ "الشّارح" لأجلِ ذلك جعَلَ فاعلَ ((اكتالَهُ)) المشتريَ الثّانيَ، لكنَّ الظّاهرَ عدمُ الاكتفاءِ بذلك الكَيْلِ وإنْ وقَعَ مِن المشتري الأوَّلِ بعدَ البيعِ لِما ذكرَهُ مِن التَّعليلِ، والله سبحانه أعلم.

[٢٤١٥٨] (قولُهُ: ولو كان المكيلُ أو الموزونُ ثمناً) أي: بأن اشترَى عبداً مثلاً بكُرِّ بُرٍّ أو برِطْلِ زيتٍ. ثمَّ لا يخفى أنَّ هذه المسألةَ مِن أفرادِ قولِهِ الآتي[3]: ((وجازَ التَّصرُّفُ في الثَّمنِ قبلَ قَبْضِهِ))، وقد تَبِعَ "المصنِّفُ" "شيخَهُ"[4] في ذِكْرِها هنا.

(قولُهُ: لكنَّه مخالفٌ لِما شرَحَ به كلامَ "الهداية" أوَّلاً إلخ) لا مخالفةَ لِما ذكرَهُ أوَّلاً، ولا داعيَ لإرجاعِ ضميرِ ((كَفاهُ)) للبائعِ وهو المشتري الأوَّلُ، بل عائدٌ لأقربِ مذكورٍ وهو المشتري الثّاني، ولذا فرَّعَ عليه قولَهُ: ((حتّى يَحِلُّ للمُشتري التَّصرُّفُ فيه))، وهذه المسألةُ هي مسألةُ "المصنِّف"، فإنَّها هي المحكيُّ فيها الخلافُ، ومعناها أنَّ المشتريَ بعدما قبَضَ المبيعَ إذا باعَهُ مُكايَلَةً فكالَهُ بحضرةِ المشتري يُكتَفى بذلك عن كَيْلِ المشتري الثّاني، فله التَّصرُّفُ فيه.

---

(١) في "د" و"و": ((والموزون)) بالواو.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: من اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤١/٦.

(٣) صـ١٦٨ـ وما بعدها "در".

(٤) أي: صاحب "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٢٩/٦.

فقبلَ الكَيْلِ أَولى (لا) يَحرُمُ (المذرُوعُ) قبلَ ذَرْعِهِ (وإن اشتَرَاهُ بشَرْطِهِ، إلاّ إذا أفرَدَ لكل ذراعٍ ثمناً فهو) في حُرْمةِ ما ذُكِرَ (كموزونٍ) والأصلُ ما مَرَّ مِراراً: أنَّ الذَّرْعَ وَصْفٌ لا قَدْرٌ، فيكونُ كلُّه للمُشتري إلاّ إذا كان مقصوداً، ....

[٢٤١٥٩] (قولُهُ: فقبلَ الكَيْلِ أَولى) لأنَّ الكَيْلَ مِن تمامِ القَبْضِ كما مَرَّ[١].

[٢٤١٦٠] (قولُهُ: وإن اشتَرَاهُ بشَرْطِهِ) أي: وإن اشتَرَى المذروعَ بشَرْطِ الذَّرْعِ.

[٢٤١٦١] (قولُهُ: في حُرْمةِ ما ذُكِرَ) أي: مِن البيعِ، ولا يصحُّ إرادةُ الأكلِ هنا، وفي حكمِ البيعِ كلُّ تصرُّفٍ يَنبني على المِلْك، "ط"[٢].

[٢٤١٦٢] (قولُهُ: والأصلُ ما مَرَّ مِراراً إلخ) مِنها ما قدَّمَهُ[٣] أوَّلَ البيعِ عندَ قولِه: ((وإنْ باعَ صُبْرةً إلخ))، وقدَّمنا هناك[٤] وَجْهَ الفَرْقِ بينَ كونِ الذَّرْعِ في القِيْميّاتِ وصفاً وكونِ القَدْرِ بالكَيْلِ أو الوزنِ في المِثْليّاتِ أصلاً، وهو كونُ [٣/ق١٠٤/أ] التَّشقيصِ يَضُرُّ الأوَّلَ دون الثّاني إلخ، وذَكَرَ في "الذَّخيرةِ" الفَرْقَ: ((بأنَّ الذَّرْعَ عبارةٌ عن الزِّيادةِ أو النُّقصانِ في الطُّولِ والعَرْضِ، وذلك وصفٌ)).

[٢٤١٦٣] (قولُهُ: فيكونُ كلُّه للمُشتري) قال في "الفتح"[٥]: ((فلو اشتَرَى ثوباً على أنَّه عشرةُ أَذرُعٍ جاز أنْ يبيعَهُ قبلَ الذَّرْعِ؛ لأنَّه لو زادَ كان للمُشتري، ولو نقَصَ كان له الخِيارُ، فإذا باعَهُ بلا ذَرْعٍ كان مُسقِطاً خِيارَهُ على تقديرِ النَّقْصِ، وله ذلك)) اهـ.

[٢٤١٦٤] (قولُهُ: إلاّ إذا كان مقصوداً) بأنْ أفرَدَ لكلِّ ذراعٍ ثمناً؛ لأنَّه بذلك التَحقَ بالقَدْرِ في حقِّ ازديادِ الثَّمنِ، فصار المبيعُ في هذه الحالةِ هو الثَّوبَ المقدَّرَ، وذلك يَظهَرُ بالذَّرْعِ، والقَدْرُ معقودٌ عليه في المقدَّرات، حتّى يجبُ رَدُّ الزِّيادةِ فيما لا يَضُرُّهُ التَّبعيضُ، ويَلزَمُهُ الزِّيادةُ مِن الثَّمنِ فيما يَضُرُّهُ

---

(١) المقولة [٢٤١٤٧] قوله: ((أي: كُرِهَ تحريماً)).

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠١/٣.

(٣) ١٥٦/١٤ "در".

(٤) المقولة [٢٢٤١٤] قوله: ((لأنَّ الذّرعَ وصفٌ إلخ)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤٠/٦.

واستثنى "ابنُ الكمالِ" مِن الموزونِ ما يَضُرُّه التَّبعيضُ؛ لأنَّ الوزنَ حينئذٍ فيه وصفٌ. (وجاز التَّصرُّفُ في الثَّمنِ) بهِبَةٍ أو بَيْعٍ أو غيرِهما لو عَيْناً،......................

ويَنقُصُ مِن ثمنِهِ عندَ انتقاصِهِ. اهـ "ط"[(١)] عن "الزَّيلعيِّ"[(٢)].

[٢٤١٦٥] (قولُهُ: واستثنى "ابنُ الكمالِ" إلخ) أي: بحثاً، وما يَضُرُّهُ التَّبعيضُ كمَصُوغٍ، فيجوزُ التَّصرُّفُ فيه قبلَ وَزْنِهِ ولو اشتَرَاهُ بشَرْطِهِ، والأَولى لـ"الشّارح" ذِكْرُ هذا عندَ قول "المصنِّف"[(٣)]: ((ومثلُهُ الموزونُ))، "ط"[(٤)]. وعبارةُ "ابن الكمال" هي قولُهُ بعدَ ذِكْرِ الأصلِ المارِّ[(٥)]: ((ولا يخفى أنَّ مُوجَبَ هذا التَّعليلِ أنْ يُستثنَى ما يَضُرُّهُ التَّبعيضُ مِن جنسِ الموزونِ؛ لأنَّ الوزنَ فيه وصفٌ على ما مَرَّ)) اهـ.

مطلبٌ في بيانِ الثَّمنِ والمبيعِ والدَّيْنِ

[٢٤١٦٦] (قولُهُ: وجاز التَّصرُّفُ في الثَّمنِ إلخ) الثَّمنُ: ما يَثبُتُ في الذِّمَّةِ دَيْناً عندَ المقابلةِ، وهو النَّقدان والمِثْليّاتُ إذا كانَتْ مُعيَّنةً وقُوبِلَتْ بالأعيانِ، أو غيرَ مُعيَّنةٍ وصَحِبَها حرفُ الباءِ، وأمّا المبيعُ فهو القِيْميّاتُ والمِثْليّاتُ إذا قُوبِلَتْ بنَقْدٍ أو بعَيْنٍ وهي غيرُ مُعيَّنةٍ مثل: اشتريتُ كُرَّ بُرٍّ بهذا العبدِ، هذا حاصلُ ما في "الشُّرنبلاليَّة"[(٦)] عن "الفتح"[(٧)]، وسيذكرُهُ "المصنِّفُ"[(٨)] في آخرِ الصَّرْف.

[٢٤١٦٧] (قولُهُ: أو غيرِهما) كإجارةٍ ووصيَّةٍ، "منح"[(٩)].

(قولُهُ: مثل: اشتريتُ كُرَّ بُرٍّ بهذا العبدِ إلخ) ففي هذا المثالِ الكُرُّ مبيعٌ والعبدُ ثمنٌ، ويُشتَرَطُ له شرائطُ السَّلَم.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠١/٣.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصل صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٨٢/٤.

(٣) صـ١٦١ـ "در".

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠١/٣.

(٥) صـ١٦٧ـ "در".

(٦) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ فصلٌ: صحَّ بيع العقار قبل قبضه لا المنقول ١٨٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٣٨/٦.

(٨) صـ ٥٦٤ ـ وما بعدها "در".

(٩) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع قبل قبضه إلخ ٢/ق٢٨/أ.

أي: مُشاراً إليه، ولو دَيْناً فالتَّصرُّفُ فيه تمليكٌ مِمَّن عليه الدَّيْنُ.........

[٢٤١٦٨] (قولُهُ: أي: مُشاراً إليه) هذا التَّفسيرُ لم يَذكُره "ابنُ ملكٍ"، بل زادَهُ "الشّارح"، والمرادُ بالمشارِ إليه ما يَقبَلُ الإشارةَ، فيُوافِقُ تفسيرَ بعضِهم له بالحاضرِ، وذكَرَ "ح"[1]: ((أنّه يَشمَلُ القِيْميَّ والمِثْليَّ غيرَ النَّقدين))، واعترضَهُ "ط"[2]: ((بأنّه لا وجهَ له؛ لأنَّ الباعثَ لـ"الشّارح" على هذا التَّفسيرِ إدخالُ النَّقدين؛ لأنّه يُتوهَّمُ مِن العَيْنِ العَرَضُ لِيُقابِلَ قولَهُ: ولو دَيْناً)).

قلت: أنت خبيرٌ بأنَّ دخولَ القِيْميِّ هنا لا وجهَ لـه أصلاً؛ لأنَّ الكلامَ في الثَّمنِ، وهو ما يَثْبُتُ دَيْناً في الذِّمَّة، والقِيْميُّ مبيعٌ لا ثمنٌ، وإنّما مرادُ "الشّارح" بيانُ أنَّ الثَّمنَ قسمان:

لأنّه تارةً يكونُ حاضراً كما لو اشتَرَى عبداً بهذا الكُرِّ مِن البُرِّ أو بهذه الدَّراهمِ، فهذا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِهِ بهِبَةٍ وغيرِها مِن المشتري وغيرِهِ.

١٦٥/٤ وتارةً يكونُ دَيْناً في الذِّمَّة كما لو اشتَرَى العبدَ بكُرِّ بُرٍّ أو عشرةِ دراهمَ في الذِّمَّةِ، فهذا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه بتمليكِهِ مِن المشتري فقط؛ لأنّه تمليكُ الدَّيْنِ، ولا يصحُّ إلاّ ممن هو عليه. ثمَّ لا يخفى أنَّ الدَّيْنَ قد لا يكونُ ثمناً، فقد ظهَرَ أنَّ بينهما عموماً وخصوصاً مِن وجهٍ؛ لاجتماعِهما في الشِّراء بدراهمَ في الذِّمَّة، وانفرادِ الثَّمنِ بالشِّراءِ بعبدٍ، وانفرادِ الدَّيْنِ في التَّزوُّجِ أو الطَّلاقِ على دراهمَ في الذِّمَّة.

[٢٤١٦٩] (قولُهُ: فالتَّصرُّفُ فيه تمليكٌ مِمَّن عليه الدَّيْنُ) في بعضِ النُّسخ[3]: ((تمليكُهُ))،

(قولُهُ: واعترضَهُ "ط": بأنّه لا وجهَ له إلخ) لا يظهرُ الاعتراضُ على "الحلبيِّ"، فإنَّ قَصْدَهُ إنّما هو بيانُ ما يُتوهَّمُ عدمُ دخولِهِ في الثَّمنِ، وهو القِيْميُّ والمِثْليُّ غيرُ النَّقْدِ، والنَّقْدُ لا يُتوهَّمُ عدمُ دخولِهِ حتّى يُحتاجَ لبيانِ أنّه داخلٌ.

(قولُهُ: وانفرادِ الثَّمنِ بالشِّراءِ بعبدٍ) فيه أنّه حينئذٍ يكونُ القِيْميُّ ثمناً، فيتوجَّهُ إدخالُ "الحلبيِّ" له في كلامِ "الشّارح"، ويندفعُ اعتراضُ "المحشِّي" عليه، ولعلّ مرادَ "المحشِّي" أنَّ الثَّمنَ الذي يَثْبُتُ دَيْناً في الذِّمَّة، والقِيْميَّ وإنْ كان يصحُّ جَعْلُهُ ثمناً كما في بَيْعِ المقايضةِ، إلاّ أنّه ليس ثمناً مِن كلِّ وجهٍ، فلذا لا يصحُّ إدخالُهُ في الثَّمنِ هنا لتحقُّقِ كونِهِ مبيعاً مِن وجهٍ، تأمَّلْ. لكنْ علمتَ تحقُّقَ كونِهِ ثمناً في غيرِ بَيْعِ المقايضةِ أيضاً كما في المثالِ السّابق.

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٢٩٦/أ.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠١/٣.

(٣) كما في نسخة "و".

ولو بعِوَضٍ، ولا يجوزُ مِن غيرِهِ، "ابن ملكٍ" (قبلَ قَبْضِهِ) سواءٌ (تعيَّنَ بـالتَّعيينِ) كمَكِيـلٍ (أوْ لا) كنُقُودٍ،..

وهي الموافِقةُ لقولِ "ابنِ ملكٍ": ((فالتَّصرُّفُ فيه هو تمليكُهُ إلخ))، أي: أنَّ التَّصرُّفَ فيه الجائزَ هو كذا.

[٢٤١٧٠] (قولُهُ: ولو بعِوَضٍ) كأن اشتَرَى البائعُ مِن المشتري شيئاً بـالثَّمنِ الـذي لـه عليـه، أو استأجَرَ به عبداً أو داراً للمُشتري. ومثالُ التَّمليكِ بغيرِ عِوَضٍ هِبَتُهُ ووصيَّتُهُ له، "نهر"[١]. فـإذا وَهَـبَ مِنه الثَّمنَ مَلَكَهُ بمجرَّدِ الهِبَةِ لعدمِ احتياجِهِ إلى القَبْضِ، وكذا الصَّدقة، "ط"[٢] عن "أبي السُّعود"[٣].

[٢٤١٧١] (قولُهُ: ولا يجوزُ مِن غيرِهِ) أي: لا يجوزُ تمليكُ الدَّيْنِ مِن غيرِ مَن عليه الدَّيْنُ إلاّ إذا سَلَّطَهُ عليه، واستثنى في "الأشباه"[٤] مِن ذلك ثلاثَ صورٍ: الأُولى ـ إذا سَلَّطَهُ على قَبْضِهِ فيكـونُ وكيلاً قابضاً للمُوكِّلِ ثمَّ لنفسِهِ، الثّانيةُ ـ الحوالة، الثّالثةُ ـ الوصيَّة.

[٢٤١٧٢] (قولُهُ: كمَكِيلٍ) فإنَّه إذا اشتَرَى العبدَ بهذا الكُرِّ مِن البُرِّ تعيَّنَ ذلك الكُرُّ، فـلا يجـوزُ له دَفْعُ كُرٍّ غيرِهِ.

مطلبٌ فيما تتعيَّنُ فيه النُّقودُ وما لا تتعيَّنُ

[٢٤١٧٣] (قولُهُ: كنُقُودٍ) فإذا اشتَرَى بهذا الدِّرهمِ له دَفْعُ درهمٍ غيرِهِ، وعدمُ تعيُّنِ النَّقْدِ ليـس على إطلاقِهِ، بل ذلك في المعاوضاتِ، وفي العَقْدِ الفاسدِ على إحدى الرِّوايتين، وفي المهـرِ ولـو بعـدَ الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ، وفي النَّذْرِ، والأماناتِ، والهِبَةِ، والصَّدقةِ، والشَّرِكةِ، والمضاربةِ، والغَصْبِ،

(قولُهُ: وفي النَّذْرِ والأماناتِ إلخ) حَقُّهُ أنْ يقولَ بعدَ قولِهِ: ((وفي النَّـذْرِ)) : ((ويتعيَّـنُ في الأمانـاتِ إلـخ)) كما هو عبارةُ "الأشباه"[٥].

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٣٩٢/ب بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠١/٣.

(٣) "فتح المعين": كتاب البيوع ـ باب التولية والمرابحة ـ فصل في التصرف في الثمن قبل القبض ٥٩٦/٢.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الدَّين صـ٤٢٥ ـ ٤٢٦ـ.

(٥) وقد أشار إلى ذلك الإمام البريلوي في "جد الممتار" ق٢١٤/٤.

فلو باع إبلاً بدراهمَ أو بكُرٍّ بُرٍّ جازَ أَخْذُ بَدَلِهما شيئاً آخرَ (وكذا الحكمُ في كلِّ دَيْنٍ قبلَ قَبْضِهِ..

والوكالةِ قبلَ التَّسليمِ أو بعدَهُ، [٣/ق١٠٤/ب] ويتعيَّنُ في الصَّرْفِ بعدَ هلاكِهِ[1] وبعدَ هلاكِ المبيعِ، وفي الدَّيْنِ المشتركِ، فيُؤمَرُ بردِّ نصفِ ما قَبَضَ على شريكِهِ، وفيما إذا تبيَّنَ بطلانُ القضاءِ، بأنْ أَقَرَّ بعدَ الأَخْذِ أنَّه لم يكن له على خصمِهِ شيءٌ، فيَرُدُّ عَيْنَ ما قَبَضَ لو قائماً، وتمامُهُ في "الأشباه"[2] في أحكام النَّقْدِ، وقدَّمناه[3] في أواخرِ البيعِ الفاسد.

[٢٤١٧٤] (قولُهُ: فلو باع إلخ) تفريعٌ على قولِ "المصنِّف": ((وجاز التَّصرُّفُ في الثَّمنِ إلخ)).

مطلبٌ في تعريفِ الكُرِّ [والقَفِيز والمَكُّوكِ]

[٢٤١٧٥] (قولُهُ: أو بكُرِّ بُرٍّ) الكُرُّ: كَيْلٌ معروفٌ، وهو ستُّون قفيزاً، والقفيزُ: ثمانيةُ مكاكيكَ، والمَكُّوك: صاعٌ ونصفٌ[4]، "مصباح"[5].

[٢٤١٧٦] (قولُهُ: جازَ أَخْذُ بَدَلِهما شيئاً آخرَ) لكنْ بشرطِ أنْ لا يكونَ افتراقاً بدَيْنٍ كما يأتي[6] في القَرْض.

[٢٤١٧٧] (قولُهُ: وكذا الحكمُ في كلِّ دَيْنٍ) أي: يجوزُ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِهِ لكنْ بشرطِ أنْ يكونَ تمليكاً مِمَّن عليه بعِوَضٍ أو بدونِهِ كما علمتَ، ولَمّا كان الثَّمنُ أخصَّ مِن الدَّيْنِ مِن وجهٍ كما قرَّرناه[7] بيَّنَ أنَّ ما عداه مِن الدَّيْنِ مثلُهُ.

(قولُهُ: ويتعيَّنُ في الصَّرْفِ بعدَ هلاكِهِ إلخ) الذي قدَّمَهُ: بعدَ فسادِهِ.

---

(١) صوابه: ((بعد فساده)) كما أشار إليه الرافعي والإمام البريلوي في "جد الممتار" ٤/ق٢١٤.

(٢) انظر "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق صـ٣٧٥ـ.

(٣) المقولة [٢٣٦٧٦] قوله: ((بناءً على تعيُّنِ الدَّراهم)).

(٤) المكوك يساوي ٣,٠٦ كغ على الأشهر، وعليه: فالقفيز يساوي ٣,٠٦ × ٨ = ٢٤,٤٨٠ كغ، وعليه: فالكُرُّ يساوي ٢٤,٤٨٠ × ٦٠ = ١٤٦٨,٨ كغ. هذا عند الجمهور، أمَّا عند الحنفية فالكُرُّ يساوي ٢٣٤٠ كغ. انظر "المكاييل والموازين الشرعية" للدكتور علي جمعة صـ٣٩ ـ ٤٤ـ بتصرف، و"الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور وهبة الزحيلي ٧٥/١.

(٥) "المصباح": مادة ((كرر)).

(٦) المقولة [٢٤٢٨٣] قوله: ((بدراهمَ مقبوضةٍ)).

(٧) المقولة [٢٤١٦٨] قوله: ((أي: مُشاراً إليه)).

كمَهْرٍ وأُجرةٍ وضمانِ مُتلَفٍ) وبَدَلِ خُلْعٍ وعِتْقٍ بمالٍ، ومَوروُثٍ، ومُوصًى به.

والحاصلُ: جوازُ التَّصرُّفِ في الأثمانِ والدُّيُونِ كلِّها قبلَ قَبْضِها، "عينيّ"[١] (سوى صَرْفٍ وسَلَمٍ)..

[٢٤١٧٨] (قولُهُ: كمَهْرٍ إلخ) وكذا القَرْضُ، قال في "الجوهرة"[٢]: ((وقد قال "الطَّحاويُّ": إنَّ القَرْضَ لا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِهِ، وهو ليس بصحيحٍ)) اهـ.

[٢٤١٧٩] (قولُهُ: وضمانِ مُتلَفٍ) أي: ضمانِهِ بالمثلِ لو مِثْليًّا، وإلاّ فبالقيمةِ، فافهم.

[٢٤١٨٠] (قولُهُ: بمالٍ) قَيْدٌ لـ ((خُلْعٍ)) و((عِتْقٍ))؛ لأنَّهما بدونِ مالٍ لا يكونُ لهما بدلٌ، فافهم.

[٢٤١٨١] (قولُهُ: ومَوروُثٍ ومُوصًى به) قال "الكمال"[٣]: ((وأمّا الميراثُ فالتَّصرُّفُ فيه جائزٌ قبلَ القَبْضِ؛ لأنَّ الوارثَ يَخلُفُ المُورِّثَ في المِلْكِ، وكان للميتِ ذلك التَّصرُّفُ، فكذا للوارثِ، وكذا الموصَى له؛ لأنَّ الوصيَّةَ أختُ الميراثِ)) اهـ، ومثلُهُ لـ"الإتقانيِّ"، وهذا كالصَّريحِ في جوازِ تصرُّفِ الوارثِ في الموروثِ وإنْ كان عَيْناً، "ط"[٤].

[٢٤١٨٢] (قولُهُ: سوى صَرْفٍ وسَلَمٍ) سيأتي[٥] في باب السَّلَمِ قولُهُ: ((ولا يجوزُ التَّصرُّفُ

(قولُهُ: وقد قال "الطَّحاويُّ": إنَّ القَرْضَ لا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه إلخ) يمكنُ توجيهُ ما قالَهُ "الطَّحاويُّ" بأنْ يُقالَ: مرادُهُ بالقَرْضِ المالُ المقروضُ، فإنَّه لا يَملِكُهُ إلاّ بالتَّصرُّفِ على قول "الثّاني" والقَبْضِ على قولِهما، فقبلَ ذلك لا يجوزُ له التَّصرُّفُ فيه لعدمِ مِلْكِهِ، وذكَرَ في "الأشباه": ((أنَّهم اختلفوا في القَرْضِ: هل يَملِكُهُ المستقرضُ بالقَبْضِ أو بالتَّصرُّفِ؟)).

(قولُهُ: قيدٌ لـ: خُلْعٍ وعِتْقٍ؛ لأنَّهما بدونِ مالٍ لا يكونُ لهما بدلٌ، فافهم) اعتراضُ "ط" إنَّما هو في أنَّ لفظَ ((بدلٌ)) مُسلَّطٌ على العِتْقِ أيضاً، فلا حاجةَ لذِكْرِ ((مالٍ))، وهو متَّجهٌ، ولا يصحُّ حينئذٍ جَعْلُ قولِهِ: ((بمالٍ)) قَيْداً للخُلْعِ والعِتْقِ للاستغناءِ عنه، تأمَّلْ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع إلخ ٣٩/٢ بتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٢٥٦/١.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوّل إلخ ١٤٢/٦، وفيه: ((فالصرف)) بدل ((فالتصرف))، وهو خطأ.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠١/٣.

(٥) صـ ٣٨٨ـ وما بعدها "در".

فلا يجوزُ أَخْذُ خلافِ جنسِهِ لفواتِ شَـرْطِهِ. (وصَحَّ الزِّيـادةُ فيـه) ولـو مِـن غـيرِ جنسِـهِ في المجلسِ أو بعدَهُ، مِن المشتري أو وارثِهِ، "خلاصة"[١]. ولفظُ "ابنِ ملكٍ":..........

للمُسلَمِ إليه في رأسِ المالِ ولا لرَبِّ السَّلَمِ في المُسلَمِ فيه قبلَ قَبْضِهِ بنحوِ بَيْعٍ وشِرْكةٍ ولو مِمَّن عليه، ولا شراءُ شَيءٍ مِنَ[٢] المُسلَمِ إليـه بـرأسِ المـالِ بعـدَ الإقالـةِ قبـلَ قَبْضِـهِ بحكـمِ الإقالـةِ، بخـلافِ بـدلِ الصَّرْفِ، حيث يجوزُ الاستبدالُ عنه لكنْ بشَرْطِ قَبْضِهِ في مجلسِ الإقالةِ؛ لجوازِ تصرُّفِهِ فيـه، بخـلافِ السَّلَمِ)) اهـ، وسيأتي[٣] بيانُهُ، ومَرَّتْ[٤] مسألةُ الإقالةِ في بابها.

[٢٤١٨٣] (قولُهُ: فلا يجوزُ أَخْذُ خلافِ جنسِهِ) الأَولى أنْ يقول: فلا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه، "ط"[٥].

[٢٤١٨٤] (قولُهُ: لفواتِ شَرْطِهِ) وهو القَبْضُ في بَدَلَي الصَّرْفِ ورأسِ مالِ السَّلَم قبلَ الافتراق.

[٢٤١٨٥] (قولُهُ: وصَحَّ الزِّيادةُ فيه) قال في "البحر"[٦]: ((لو عبَّرَ بـاللُّزُومِ بـدلَ الصِّحَّـةِ لكـان أَولى؛ لأنَّها لازمةٌ، حتّى لو نَدِمَ المشتري بعدما زادَ يُجبَرُ إذا امتنَعَ كما في "الخلاصة"[٧])) اهـ.

[٢٤١٨٦] (قولُهُ: في المجلسِ) أي: مجلسِ العَقْدِ أو بعدَهُ.

(قولُهُ: ولا شراءُ المُسلَمِ إليه برأسِ المالِ إلخ) عبارتُهُ في السَّلَم: ((ولا يجـوزُ لـرَبِّ السَّـلَمِ شـراءُ شـيءٍ مِـن المُسلَمِ إليه برأسِ المالِ بعدَ الإقالة إلخ)).

(قولُهُ: الأَولى أنْ يقول: فلا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه) لأنَّ الكلامَ في التَّصرُّفِ، لكنَّ صنيـعَ "الشّـارح" أحسـنُ، فإنَّه لو قال: فلا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه لأوهَمَ أنَّه لو كان البدلُ مُشـاراً إليـه لا يجـوزُ أَخْـذُ غـيرِهِ مِـن جنسِـهِ لوجـودِ صورةِ التَّصرُّفِ فيه، فدفَعَ هذا التَّوهُّمَ بما قالَهُ.

---

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر في الثمن ق١٦٧/ب بتصرف.

(٢) ((شيءٍ مِن)) ليست في "آ" و"ب" و"م"، والصوابُ إثباتها كما في "الأصل" و"ك"؛ لأنه الموافقُ لما سيأتي في السلم صـ٣٩٠ـ "در"، وانظر "تقريرات" الرّافعيّ رحمه الله.

(٣) المقولة [٢٤٧٩٥] قوله: ((بعد الإقالة)).

(٤) صـ٦٠ـ "در".

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠١/٣.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٠/٦.

(٧) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر في الثمن ق١٦٧/أ.

((أو مِن أجنبيٍّ)) (إنْ) في غيرِ صَرْفٍ و (قَبلَ البـائعُ) في المجلسِ، فلو بعـدَهُ بطلتْ، "خلاصة"(١). وفيها(٢): ((لو نَدِمَ بعدما زادَ أُجبرَ)) (وكان المبيعُ قائماً) فلا تصـحُّ بعـدَ هلاكِهِ ولو حُكْماً على الظّاهرِ: بأنْ باعَهُ ثمَّ شَرَاهُ ثمَّ زادَهُ. زاد في "الخلاصة"(٣):......

[٢٤١٨٧] (قولُهُ: أو مِن أجنبيٍّ) فإنْ زادَ بأمرِ المشتري تجبُ على المشتري لا علـى الأجنبيِّ كالصُّلْح، وإنْ بغيرِ أمرِهِ فإنْ أجازَ المشتري لَزِمَتْهُ، وإنْ لم يُجِزْ بَطَلَتْ، ولو كان حين زادَ ضَمِـنَ عن المشتري أو أضافَها إلى مالِ نفسِهِ لَزِمَتْهُ الزِّيادة، ثمَّ إنْ كان بـأمرِ المشـتري رجَـعَ، وإلاّ فـلا، "بحر"(٤) عن "الخلاصة"(٥).

[٢٤١٨٨] (قولُهُ: في غيرِ صَرْفٍ) يُوهِمُ أنَّ الزِّيـادةَ فيـه لا تصـحُّ مع أنَّها تصـحُّ وتُفسِـدُهُ كما يذكرُهُ قريباً(٦)، وكأنَّه حَمَلَ الصِّحَّةَ على الجوازِ والحِلِّ، أو أرادَ مِن عدمِ الصِّحَّةِ في الصَّرْفِ فسادَهُ.

[٢٤١٨٩] (قولُهُ: في المجلسِ) أي: مجلسِ الزِّيادة.

[٢٤١٩٠] (قولُهُ: لو نَدِمَ إلخ) أشار إلى أنَّ الزِّيادةَ لازمةٌ كما مرَّ(٧).

[٢٤١٩١] (قولُهُ: على الظّاهرِ) أي: ظاهرِ الرِّوايةِ كما في "الهدايـة"(٨)، وفي روايـةِ "الحسـن": أنَّها تصحُّ بعدَ هلاكِ المبيع كما يصحُّ الحَطُّ بعدَ هلاكِهِ.

[٢٤١٩٢] (قولُهُ: بأنْ باعَهُ ثمَّ شَرَاهُ) مِن صُوَرِ الهلاكِ حُكْماً؛ لأنَّ تبدُّلَ المِلْكِ كتبـدُّلِ العينِ، ولذا يَمتَنِعُ بذلك رَدُّهُ بالعَيْبِ والرُّجُوعُ في الهِبَةِ. وأفاد أنَّه إذا لم يَشتَرِهِ فكذلك بالأَولى. ٤/١٦٦

---

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر في الثمن ق١٦٧/ب بتصرف.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر في الثمن ق١٦٧/أ، والعبارة فيها: ((ولو قدم المشتري بعدما زاد يخير إذا امتنع...))، وهو تحريف.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر في الثمن ق١٦٧/أ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٠/٦ ـ ١٣١.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر في الثمن ق١٦٧/ب.

(٦) صـ١٧٩ـ وما بعدها "در".

(٧) المقولة [٢٤١٨٥] قوله: ((وصَحَّ الزِّيادةُ فيه)).

(٨) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ٦٠/٣.

((وكونُهُ محلاً للمُقابلةِ في حَقِّ المشتري حقيقةً، فلو باعَ بعدَ القَبْضِ، أو دَبَّرَ، أو كاتَبَ، أو ماتَت الشّاةُ فزادَ لم يَجُزْ؛ لفواتِ محلِّ البيعِ،.........................

[٢٤١٩٣] (قولُهُ: وكونُهُ) أي: المبيع ((محلاً للمُقابلةِ))، أي: لمقابلةِ زيادةِ الثَّمنِ، "ط"[1]. قال "ح"[2]: ((ولا حاجةَ إليه مع قولِ "الشّارح": ولو حكماً كما لا يخفى)).

[٢٤١٩٤] (قولُهُ: حقيقةً) احترازٌ عمّا إذا خرَجَ عن المحلِّيَّة: بأنْ هلَكَ حقيقةً كموتِ الشّاةِ أو حكماً كالتَّدبيرِ والكتابة.

[٢٤١٩٥] (قولُهُ: فلو باعَ إلخ) تفريعٌ على قولِهِ: ((فلا تصحُّ بعدَ هلاكِهِ))، وكذا لو وهَبَ وسلَّمَ، أو طبَخَ اللَّحمَ، أو طحَنَ، أو نسَجَ الغَزْلَ، أو تخمَّرَ العصيرُ، أو أسلَمَ مُشتري الخمرِ ذمِّيّاً لا تصحُّ الزِّيادةُ لفواتِ محلِّ العَقْدِ؛ إذ العَقْدُ لم يَرِدْ على المطحونِ والمنسوجِ، ولهذا يصيرُ الغاصبُ أحقَّ بهما إذا فعَلَ بالمغصوبِ ذلك، وكذا الزِّيادةُ في المهرِ شَرْطُها بقاءُ الزَّوجيَّةِ، فلو زادَ بعدَ موتِها لا يصحُّ. اهـ "فتح"[3]. ورَوَى "الحسنُ" في غيرِ روايةِ الأصولِ: ((أنَّها تصحُّ بعدَ هلاكِ المبيعِ))، وعلى [٣/ق١٠٥/أ] هذه الرِّوايةِ تصحُّ الزِّيادةُ في المهرِ بعدَ الموت، "نهر"[4].

قلت: وهذه خلافُ ظاهرِ الرِّوايةِ كما نبَّهَ عليه في "الجوهرة"[5] وغيرِها، والعَجَبُ مِن "الزَّيلعيِّ"[6] حيث ذكَرَ: ((أنَّ الزِّيادةَ لا تصحُّ بعدَ هلاكِ المبيعِ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وأنَّها تصحُّ في روايةِ "النَّوادر"))، ثمَّ ذكَرَ[6]: ((أنَّ الهلاكَ الحُكْميَّ مُلحَقٌ بالحقيقيِّ))، ثمَّ قال[6]: ((ولو أعتَقَ المبيعَ،

(قولُهُ: والعَجَبُ مِن "الزَّيلعيِّ" حيث ذكَرَ: أنَّ الزِّيادةَ لا تصحُّ إلخ) يُحمَلُ كلامُهُ مِن صحَّةِ الزِّيادةِ بعدَ الهلاكِ على روايةِ "النَّوادر"، ويدلُّ على هذا الحملِ ما ذكَرَهُ أوَّلاً.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٢/٣.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٢٩٦/أ.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤٤/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٣٩٣/أ.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ٢٥٧/١.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصلٌ: صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٨٤/٤ بتصرف.

بخلافِ ما لو أَجَّرَ، أو رَهَنَ، أو جَعَلَ الحديدَ سَيْفاً، أو ذَبَحَ الشّاةَ؛ لقيامِ الاسمِ والصُّورةِ وبعضِ المنافعِ)). (و) صَحَّ (الحَطُّ مِنه) ولو بعدَ هلاكِ المبيعِ وقَبْضِ الثَّمنِ. (و) الزِّيادةُ والحَطُّ (يَلتَحِقان بأصلِ العَقْدِ)...

أو كاتبَهُ، أو دَبَّرَهُ، أو استولَدَ الأَمَةَ، أو تخمَّرَ العصيرُ، أو أخرَجَهُ عن مِلْكِهِ ثمَّ زادَ عليه جاز عند "أبي حنيفة" خلافاً لهما، وعلى هذا الخلافِ الزِّيادةُ في مهرِ المرأةِ بعدَ موتها)) اهـ، فليُتأمَّلْ.

[٢٤١٩٦] (قولُهُ: بخلافِ ما لو أَجَّرَ) وكذا لو خاطَ الثَّوبَ، أو قُطِعَتْ يدُ العبدِ وأخذَ المشتري الأَرْشَ، "فتح"[1].

[٢٤١٩٧] (قولُهُ: لقيامِ الاسمِ والصُّورةِ) أي: في غيرِ جَعْلِ الحديدِ سَيْفاً، فإنَّ الصُّورةَ تبدَّلَتْ فيه، "ط"[2].

[٢٤١٩٨] (قولُهُ: وصَحَّ الحَطُّ مِنه) أي: مِن الثَّمنِ، وكذا مِن رأسِ مالِ السَّلَمِ والمُسلَمِ فيه كما هو صريحُ كلامِهم، "رمليّ" على "المنح".

[٢٤١٩٩] (قولُهُ: وقَبْضِ الثَّمن) بالجرِّ عطفاً على ((هلاكِ))، وسيأتي[3] بيانُ الحَطِّ بعدَ قَبْضِ الثَّمنِ عندَ قولِهِ: ((ويصحُّ الحَطُّ مِن المبيعِ إلخ)).

[٢٤٢٠٠] (قولُهُ: يَلتَحِقان بأصلِ العَقْدِ) هذا لو الحَطُّ مِن غيرِ الوكيلِ، ففي شُفعة "الخانيَّة"[4]: ((الوكيلُ بالبيعِ إذا باعَ الدّارَ بألفٍ ثمَّ حَطَّ عن المشتري مائةً صَحَّ وضَمِنَ المائةَ للآمِرِ، وبَرِئَ المشتري عنها، ويأخذُ الشَّفيعُ الدّارَ بالألفِ؛ لأنَّ حَطَّ الوكيلِ لا يَلتَحِقُ بأصلِ العَقْدِ)).

(قولُهُ: وكذا لو خاطَ الثَّوبَ إلخ) أي: مِن غيرِ قَطْعٍ، وإلاّ فبالخياطةِ معه ينقطعُ حَقُّ المالكِ في الغَصْبِ، وذكَرَ في "البحر" مِن المواضعِ التي تصحُّ زيادةُ الثَّمنِ فيها: ((ما لو كان المبيعُ كِرْباساً فخاطَهُ خريطةً مِن غيرِ أنْ يقطعَهُ)).

(قولُ "الشّارح": ولو بعدَ هلاكِ المبيعِ إلخ) لأنَّ الحَطَّ إسقاطٌ محضٌ، فلا يُشترَطُ لصحَّتِهِ قيامُ العَقْد، "زيلعيّ".

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوّل إلخ ١٤٤/٦ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٢/٣.

(٣) صـ١٨١ـ "در".

(٤) "الخانية": كتاب الشفعة ـ فصلٌ في ترتيب الشفعاء ٥٤٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

بالاستنادِ، فبطَلَ حَطُّ الكلِّ.........................

[٢٤٢٠١] (قولُهُ: بالاستنادِ) وهو أنْ يَثْبُتَ أوَّلاً في الحالِ ثمَّ يَستنِدَ إلى وقتِ العَقْدِ، ولهذا لا تَثْبُتُ الزِّيادةُ في صُوَرِ الهلاكِ كما مَرَّ[1]؛ لأنَّ ثُبوتَهُ في الحالِ مُتعذِّرٌ لانتفاءِ المحلِّ، فتعذَّرَ استنادُهُ، كالبيعِ الموقوفِ لا يَنبَرِمُ بالإجازةِ بعدَ هلاكِ المبيعِ وقتَها كما في "الفتح"[2].

[٢٤٢٠٢] (قولُهُ: فبطَلَ حَطُّ الكلِّ) أي: بطَلَ التِحاقُهُ مع صحَّةِ العَقْدِ وسُقُوطِ الثَّمنِ عن المشتري، خلافاً لِما توهَّمَهُ بعضُهم مِن أنَّ البيعَ يفسُدُ أخْذاً مِن تعليلِ "الزَّيلعيِّ"[3] بقولِهِ: ((لأنَّ الالتحاقَ فيه يُؤدِّي إلى تبديلِهِ؛ لأنَّه يَنقَلِبُ هِبَةً أو بَيْعاً بلا ثمنٍ فيَفسُدُ، وقد كان مِن قَصْدِهما التِّجارةُ بعَقْدٍ مشروعٍ مِن كلِّ وجهٍ، فالالتحاقُ فيه يُؤدِّي إلى تبديلِهِ فلا يَلتَحِقُ به)) اهـ.

فقولُهُ: ((فلا يَلتَحِقُ)) صريحٌ في أنَّ الكلامَ في الالتحاقِ، وأنَّ قولَهُ: ((فيَفسُدُ)) مُفرَّعٌ على الالتحاقِ كما صرَّحَ به في "شرحِ الهداية"[4]. وقال في "الذَّخيرة": ((إذا حَطَّ كلَّ الثَّمنِ أو وهَبَ أو أبرَأَ عنه فإنْ كان قبلَ قَبْضِهِ صَحَّ الكلُّ، ولا يَلتَحِقُ بأصلِ العَقْدِ. وفي "البدائع"[5] مِن الشُّفعة: ولو حَطَّ جميعَ الثَّمنِ يأخذُ الشَّفيعُ بجميعِ الثَّمنِ، ولا يسقُطُ عنه شيءٌ؛ لأنَّ حَطَّ كلِّ الثَّمنِ لا يَلتَحِقُ بأصلِ العَقْدِ؛ لأنَّه لو التحَقَ لبطَلَ البيعُ؛ لأنَّه يكونُ بَيْعاً بلا ثمنٍ، فلم يصحَّ الحَطُّ في حقِّ الشَّفيعِ، وصحَّ في حقِّ المشتري، وكان إبراءً له عن الثَّمنِ)) اهـ. زاد في "المحيط"[6]: ((لأنَّه لاقى دَيْناً قائماً في ذِمَّتِهِ))، وتمامُهُ في "فتاوى العلاّمة قاسمٍ".

(قولُهُ: فإنْ كان قبلَ قَبْضِهِ صَحَّ الكلُّ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ صحَّةَ حَطِّ الكلِّ كالبعضِ تكونُ ولو بعدَ القَبْضِ.

---

(١) المقولة [٢٤١٩٥] قوله: ((فلو باعَ إلخ)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصلٌ: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤٤/٦.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصلٌ: صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٨٣/٤.

(٤) انظر "الفتح"، و"العناية"، و"الكفاية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً إلخ ١٤٣/٦ ـ ١٤٤، و"البناية" ٣٣٢/٧.

(٥) "البدائع": كتاب الشفعة ـ فصلٌ: وأمّا بيان ما يتملك به ٢٧/٥.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة ـ الفصل العشرون في المتفرقات ٣/ق١٨٠/ب بتصرف.

وأَثَرُ الالتحاقِ في توليةٍ، ومُرابَحَةٍ، وشُفْعةٍ، واستحقاقٍ، وهلاكٍ،..........

[٢٤٢٠٣] (قولُهُ: وأَثَرُ الالتحاقِ إلخ) لا يخفى أنَّ الزِّيادةَ تجبُ على المشتري والمحطوطَ يسقُطُ عنه، لكنْ لَمّا كان ذلك بين المتعاقدين ربَّما يُتوهَّمُ أنَّه لا يتعدّى إلى غيرِ ذلك العَقْدِ، فنبَّهَ على أنَّ أثرَ ذلك يظهرُ في مواضعَ.

[٢٤٢٠٤] (قولُهُ: في توليةٍ ومُرابَحَةٍ) فيُولِّي ويُرابِحُ على الكلِّ في الزِّيادةِ وعلى الباقي بعدَ المحطوط، "بحر"(١).

[٢٤٢٠٥] (قولُهُ: وشُفْعةٍ) فيأخذُ الشَّفيعُ بما بقيَ في الحَطِّ دون الزِّيادةِ كما يأتي(٢).

[٢٤٢٠٦] (قولُهُ: واستحقاقٍ) فيَرجِعُ المشتري على البائعِ بالكلِّ، ولو أجازَ المستحقُّ البيعَ أخَذَ الكلَّ، "بحر"(٣)، أي: كلَّ الثَّمنِ والزِّيادةِ.

[٢٤٢٠٧] (قولُهُ: وهلاكٍ) حتّى لو هلَكَت الزِّيادةُ قبلَ القَبْضِ تسقُطُ حِصَّتُها مِن الثَّمنِ، بخلافِ الزِّيادةِ المتولِّدةِ من المبيع، حيث لا يسقطُ شيءٌ مِن الثَّمنِ بهلاكِها قبلَ القَبْضِ، "زيلعي"(٤).

قلت: ولا يخفى عليك أنَّ هذا في الزِّيادةِ في المبيعِ، والكلامَ في الزِّيادةِ في الثَّمنِ، فلا يناسبُ ذِكْرُ هذا هنا، فافهم.

(قولُهُ: لا يخفى أنَّ الزِّيادةَ تجبُ على المشتري والمحطوطَ يسقُطُ عنه إلخ) لا يخفى ما في كلامِهِ، فإنَّ كُلاًّ مِن لُزُومِ الزِّيادة على المشتري وسقوطِ المحطوطِ عنه يتفرَّعُ على صحَّةِ الزِّيادةِ والحَطِّ في نفسِهما، وما ذكَرَهُ مِن الفروعِ إنّما ينبني على الالتحاق، وهو أمرٌ آخَرُ غيرُ الصِّحَّة.

(قولُهُ: فلا يناسبُ ذِكْرُ هذا هنا) أي: لا يناسبُ تفريعُ ما ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ" على كلامِ "الشّارح"، بل تفريعُ ما إذا زادَ في الثَّمنِ عَرْضاً فهلَكَ قبلَ تسليمِهِ انفسَخَ العَقْدُ بقَدْرِهِ كما يأتي في "الشّارح".

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ٦/١٣٠.

(٢) المقولة [٢٤٢١٠] قوله: ((الحَطُّ فقط)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ٦/١٣٠.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصلٌ: صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٤/٨٣.

وحَبْسِ مبيعٍ، وفسادِ صَرْفٍ، لكنْ إنَّما يَظهَرُ في الشُّفعةِ الحَطُّ فقط. (و) صَحَّ (الزِّيادةُ في المبيعِ) ولَزِمَ البائعَ دَفْعُها[1] ....

[٢٤٢٠٨] (قولُهُ: وحَبْسِ مبيعٍ) فله حَبْسُهُ حتّى يَقبضَ الزِّيادةَ.

[٢٤٢٠٩] (قولُهُ: وفسادِ صَرْفٍ) فلو باع الدَّراهمَ بالدَّراهمِ مُتساويةً، ثمَّ زادَ أحدُهما أو حَطَّ وقَبِلَ الآخرُ وقَبَضَ الزّائدَ في الزِّيادةِ أو المردودَ في الحَطِّ فسَدَ العَقْدُ، كأنَّهما عَقَداهُ كذلك مِن الابتداءِ عند "أبي حنيفة"، "زيلعيّ"[2]، ويأتي[3] تمامُ الكلامِ عليه أوَّلَ بابِ الرِّبا. وزاد "الزَّيلعيُّ"[4] ممّا يَظهَرُ فيه أثرُ الالتحاقِ: ((ما إذا زَوَّجَ أَمَتَهُ ثمَّ أعتَقَها ثمَّ زادَ الزَّوجُ على مهرِها بعدَ العِتْقِ [٣/ق١٠٥/ب] تكونُ الزِّيادةُ للمَولى)) اهـ. وفي "النَّهر"[5]: ((وتظهرُ فيما لو وجَدَ بالثِّيابِ المباعةِ عَيْباً رجَعَ بحِصَّتِهِ مِن الثَّمنِ مع الزِّيادةِ، وفيما إذا زادَ في الثَّمنِ ما لا يجوزُ الشِّراءُ به، وفي المبيعِ ما لا يجوزُ بَيْعُهُ فقَبِلَ فسَدَ العَقْدُ، كذا في "السِّراج")) اهـ، وتمامُهُ فيه. وكأنَّ "الشّارحَ" لم يذكرْ هذه الثَّلاثةَ لأنَّ كلامَهُ في الثَّمنِ، تأمَّلْ.

١٦٧/٤

[٢٤٢١٠] (قولُهُ: الحَطُّ فقط) لأنَّ في الزِّيادةِ إبطالَ حَقِّ الشَّفيعِ الثّابتِ قبلَها، فلا يَملِكانه، فله أنْ يأخذَ بدونِ الزِّيادةِ.

(قولُهُ: فلو باع الدَّراهمَ بالدَّراهمِ مُتساويةً ثمَّ زادَ أحدُهما إلخ) وإنْ باع الدَّراهمَ بالدَّنانيرِ جاز كلٌّ مِن الزِّيادةِ والحطِّ في المجلسِ، وبعدَهُ لا، والظّاهرُ أنَّ الفسادَ لا يتوقَّفُ على القَبْضِ، بل يتوقَّفُ على القَبُولِ فقط.

(قولُهُ: كأنَّهما عَقَداهُ كذلك مِن الابتداءِ عند "أبي حنيفة"، "زيلعيّ") تمامُهُ: ((وقال "أبو يوسف": لا تجوزُ الزِّيادةُ، ولا تصيرُ هِبَةً مُبتدَأةً، وكذلك الحَطُّ لا يصحُّ، ولا يصيرُ هِبَةً مُبتدأةً، حتّى يجبُ عليه أنْ يَرُدَّ المحطوطَ. وقال "محمَّدٌ" في الزِّيادةِ مثلَ قولِ "أبي يوسف"، وفي الحَطِّ: يكونُ هِبَةً مُبتدأةً)).

(قولُهُ: وكأنَّ "الشّارحَ" لم يذكرْ هذه الثَّلاثةَ لأنَّ كلامَهُ في الثَّمنِ) هذا الاعتذارُ لا يصحُّ إلاّ في مسألةِ "الزَّيلعيِّ"، والمسألةُ الأخيرةُ مِن عبارةِ "النَّهر".

---

(١) في "د": ((ولزمه دفعها)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصلٌ: صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٨٣/٤.

(٣) المقولة [٢٤٣٢٧] قوله: ((وفي صَرْفِ "المجمع" إلخ)) وما بعدها.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصلٌ: صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٨٤/٤.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٣٩٣/أ.

(إنْ) في غيرِ سَلَمٍ، "زيلعيّ"، و (قَبِلَ المشتري، وتَلتَحِقُ[١]) أيضاً (بالعَقْدِ، فلو هلَكَت الزِّيادةُ قبلَ قَبْضٍ[٢] سقطَ حِصَّتُها مِن الثَّمنِ) وكذا لو زادَ في الثَّمنِ عَرْضاً، فهلَكَ قبلَ تسليمِهِ انفسَخَ العَقْدُ بقَدْرِهِ، "قنية"..

[٢٤٢١١] (قولُهُ: إنْ في غيرِ سَلَمٍ) قال "الزَّيلعيُّ"[٣]: ((ولا تجوزُ الزِّيادةُ في المُسلَمِ فيه؛ لأنَّه معدومٌ حقيقةً، وإنما جُعِلَ موجوداً في الذِّمَّةِ لحاجةِ المُسلَمِ إليه، والزِّيادةُ في المُسلَمِ فيه لا تَدفَعُ حاجتَهُ، بل تَزيدُ في حاجتِهِ، فلا تجوزُ)) اهـ "ح"[٤]. ودَلَّ كلامُ "السِّراج" على جوازِ الحَطِّ منه، "رمليّ".

[٢٤٢١٢] (قولُهُ: وقَبِلَ المشتري) أي: في مجلسِ الزِّيادةِ كما يفيدُهُ ما مَرَّ[٥] في الزِّيادةِ في الثَّمن.

[٢٤٢١٣] (قولُهُ: أيضاً)[٦] أي: كما تَلتَحِقُ الزِّيادةُ في الثَّمنِ، "ط"[٧].

[٢٤٢١٤] (قولُهُ: فلو هلَكَت الزِّيادةُ إلخ) هذا ما قدَّمَهُ[٨] "الشّارحُ" في قولِهِ: ((وهلاكٍ)).

[٢٤٢١٥] (قولُهُ: وكذا لو زادَ) أي: المشتري، "ط"[٩].

[٢٤٢١٦] (قولُهُ: انفسَخَ العَقْدُ بقَدْرِهِ) فلو اشترَى بمائةٍ وتقابَضا، ثمَّ زادَ المشتري عَرْضاً قِيمتُهُ خمسون، وهلَكَ العَرْضُ قبلَ التَّسليمِ يَنفسِخُ العَقْدُ في ثُلثِهِ، "بحر"[١٠] عن "القنية"[١١].

---

(١) في "د" و"و": ((ويلتحق)) .

(٢) في "د": ((القبض)) .

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب التولية ـ فصلٌ: صحَّ بيع العقار قبل قبضه ٤/٨٤؛ وفيه: ((لأنه معلومٌ)) باللام، وهو خطأ.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٢٩٦/أ.

(٥) المقولة [٢٤١٨٩] قوله: ((في المجلس)).

(٦) وردت هذه المقولة في "الأصل" و"ك" و"آ" بعد المقولة التالية قوله: ((فلو هلَكَت الزِّيادةُ إلخ))، وهو خلاف نَسَقِ كلام الشّارح.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ٣/١٠٢.

(٨) صـ١٧٨ـ "در".

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ٣/١٠٢.

(١٠) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ٦/١٣١.

(١١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يتعلق بقبض المبيع وتصرف المتعاقدين قبل القبض وهلاكه ونحو ذلك ق٩٩/أ بتصرف.

(ولا يُشتَرَطُ للزِّيادةِ هنا قِيامُ المبيع) فتصحُّ بعدَ هلاكِهِ، بخلافِهِ في الثَّمنِ كما مَرَّ (ويصحُّ الحَطُّ مِن المبيعِ إنْ) كان المبيعُ (دَيْناً، وإنْ عَيْناً لا) يصحُّ؛ لأنَّه إسقاطٌ، وإسقاطُ العينِ لا يصحُّ بخلافِ الدَّيْنِ، فيَرجِعُ بما دفَعَ في براءةِ الإسقاطِ لا في براءةِ الاستيفاءِ.........

ووجهُ الانفساخِ: أنَّ العَرْضَ مبيعٌ وإنْ جُعِلَ ثمناً، وهلاكُ المبيعِ قبلَ القَبْضِ يُوجِبُ الانفساخَ، فافهم.

[٢٤٢١٧] (قولُهُ: فتصحُّ بعدَ هلاكِهِ) لأنَّها تَثبُتُ بمقابلةِ الثَّمنِ وهو قائمٌ، "بحر"[1] عن "الخلاصة"[2].

[٢٤٢١٨] (قولُهُ: بخلافِهِ في الثَّمنِ) الأَولى: بخلافِها، "ط"[3].

[٢٤٢١٩] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي في قولِهِ[4]: ((وكان المبيعُ قائماً))، أي: لأنَّ المبيعَ بعدَ هلاكِهِ لم يَبْقَ على حالةٍ يصحُّ الاعتياضُ عنه، بخلافِ الحَطِّ مِن الثَّمنِ؛ لأنَّه بحالٍ يمكنُ إخراجُ البَدَلِ عمّا يُقابِلُهُ، فيَلتَحِقُ بأصلِ العَقْدِ استناداً، "بحر"[5].

[٢٤٢٢٠] (قولُهُ: فيَرجِعُ) أي: المشتري على البائع.

مطلبٌ في بيانِ براءةِ الاستيفاء وبراءةِ الإسقاط

[٢٤٢٢١] (قولُهُ: لا في براءةِ الاستيفاءِ) لأنَّ براءةَ الإسقاطِ تُسقِطُ الدَّينَ عن الذِّمَّة، بخلافِ براءةِ الاستيفاء. مثالُ الأُولى: أَسقَطتُ، وحَطَطتُ، وأَبرأتُ براءةَ إسقاطٍ. ومثالُ الثّانية: أَبرأْتُكَ براءةَ استيفاءٍ أو قَبْضٍ، أو أَبرأْتُكَ عن الاستيفاءِ. اهـ "ح"[6].

(قولُهُ: أي: المشتري على البائع) حَقُّهُ العكسُ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٠/٦.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر في الثمن ـ جنسٌ آخر في الزيادة في الثمن ق١٦٧/أ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٢/٣.

(٤) صـ١٧٤ـ "در".

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٠/٦ بتصرف.

(٦) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٢٩٦/أ.

اتِّفاقاً، ولو أَطلَقَها فقولان، وأمّا الإبراءُ المضافُ إلى الثَّمنِ فصحيحٌ ولو بهِبَةٍ أو حَطٍّ، فيَرجِعُ المشتري بما دفَعَ على ما ذكَرَهُ "السَّرَخسيُّ"[١]، فيُتأمَّلُ عندَ الفتوى، "بحر"[٢]....

وحاصله: أنَّ براءةَ الاستيفاءِ عبارةٌ عن الإقرارِ بأنَّه استَوفَى حقَّهُ وقبَضَهُ.

[٢٤٢٢٢] (قولُهُ: اتِّفاقاً) يَرجعُ إليهما، "ط"[٣].

[٢٤٢٢٣] (قولُهُ: ولو أَطلَقَها) كما لو قال: أبرأْتُكَ ولم يُقيِّدْ بشيءٍ. اهـ "ح"[٤].

[٢٤٢٢٤] (قولُهُ: وأمّا الإبراءُ المضافُ إلى الثَّمنِ إلخ) تابَعَ صاحبَ "البحر" حيث ذكَرَ أوَّلاً صحَّةَ المبيعِ لو دَيْناً لا عَيْناً، وعلَّلَهُ بما مَرَّ[٥]، ثمَّ ذكَرَ حَطَّ الثَّمنِ وهِبَتَهُ وإبراءَهُ.

وحاصلُ ما ذكَرَهُ في "البحر"[٦] عن "الذَّخيرة": ((أنَّه لو وَهَبَهُ بعضَ الثَّمنِ أو أبرَأَهُ عنه قبلَ القَبْضِ فهو حَطٌّ، وإنْ حَطَّ البعضَ أو وهَبَهُ بعدَ القَبْضِ صَحَّ ووجَبَ عليه للمُشتري مثلُ ذلك، ولو أبرَأَهُ عن البعضِ بعدَهُ لا يصحُّ. والفَرْقُ أنَّ الدَّيْنَ باقٍ في ذِمَّةِ المشتري بعدَ القضاءِ؛ لأنَّه لا يقضي عينَ الواجبِ بل مثلَهُ، إلاّ أنَّ المشتريَ لا يُطالَبُ به؛ لأنَّ له مثلَهُ على البائعِ بالقضاءِ، فلا تفيدُ المطالبةُ، فقد صادَفَت الهبةُ والحَطُّ دَيْناً قائماً في ذِمَّةِ المشتري. وإنما لم يصحَّ الإبراءُ لأنَّه نوعان: براءةُ قَبْضٍ واستيفاءٍ، وبراءةُ إسقاطٍ، فإذا أُطلِقَتْ تُحمَلُ على الأوَّلِ؛ لأنَّه أقلُّ، فكأنَّه قال: أبرأْتُكَ براءةَ قَبْضٍ واستيفاءٍ، وفيه لا يَرجِعُ، ولو قال: براءةَ إسقاطٍ صَحَّ ورجَعَ على البائعِ، أمّا الهِبَةُ والحَطُّ فإسقاطٌ فقط، وإذا وَهَبَهُ كلَّ الدَّيْنِ أو حَطَّ أو أبرَأَهُ منه فهو على ما ذكرنا، هذا ما ذكَرَهُ "شيخُ الإسلام"[٧].

---

(١) "المبسوط": كتاب الرهن ـ باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه ٢١/٩٠.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ٦/١٣١.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ٣/١٠٢.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٢٩٦/أ.

(٥) صـ١٨١ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ٦/١٣١.

(٧) أي: أبو بكر خُواهَر زَادَه (ت٤٨٣هـ)، كما صرح به ابن عابدين في المقولة [١٥٥١٥]، وتقدمت ترجمته ٢/٣٦١.

قال في "النَّهر"[١]: ((وهو المناسبُ للإطلاقِ))، ....

وذكَرَ "السَّرَخسيُّ"[٢]: أنَّ الإبراءَ المضافَ إلى الثَّمنِ بعدَ الاستيفاءِ صحيحٌ، حتّى يجبُ على البائعِ رَدُّ ما قَبَضَ. وسَوَّى بين الإبـراءِ والهِبَـةِ والحَـطِّ، فيُتـأمَّلُ عند الفتـوى)) اهـ. هـذا حـاصلُ مـا في "البحر" عن "الذَّخيرة".

قال في "النَّهر"[٣]: ((وعُرِفَ مِن هذا أنَّه لا خلافَ في رُجُوعِ الدّافعِ بما أَدّاهُ إذا أبرَأَهُ براءةَ إسقاطٍ، وفي عدمِ رُجُوعِهِ إذا أبرَأَهُ براءةَ استيفاء، وأنَّ الخلافَ مع الإطلاقِ، وعلى هذا تفرَّعَ ما لو عَلَّقَ طلاقَها بإبرائها عن المهرِ ثمَّ دفعَهُ لها لا يَبطُلُ التَّعليقُ، فإذا أبرَأَتْهُ براءةَ إسقاطٍ وقعَ ورجَعَ عليها، كذا في "الأشباه"[٤])) اهـ.

قلت: والظّاهرُ أنَّ المبيعَ الدَّيْنَ مثلُ الثَّمنِ فيما ذُكِرَ، فكان الأَولى لـ"الشّارح" أنْ يقولَ بعدَ قولِهِ: ((بخلافِ الدَّيْنِ)) : ((وكذا الثَّمنُ لو حَطَّ بعضَهُ، أو وهَبَهُ، أو أبرَأَ عنه قبلَ القَبْضِ، وكذا بعدَهُ، فيَرجِعُ المشتري بما دفَعَ، لكنْ لو البراءةُ براءةَ إسقاطٍ لا براءةَ استيفاءٍ اتِّفاقاً، ولو أطلقَها فقولان، فيُتأمَّلُ عند الفتوى إلخ))، فافهم.

[٢٤٢٢٥] (قولُهُ: وهو المناسبُ للإطلاقِ) أي: الرُّجُوعُ هو المناسبُ لإطلاقِ البراءةِ، [٣/ق١٠٦/أ] لكنَّ الظّاهرَ ما قالَهُ "شيخُ الإسلام" مِن حَمْلِها عند الإطلاقِ على براءةِ القَبْضِ والاستيفاءِ؛ لأنَّه أقلُّ كما مرَّ[٥]، أي:[٦] لأنَّ حَمْلَها على معنى الإسقاطِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ عليه بما أخَذَ، وهذا أكثرُ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٣٩٣/أ.

(٢) "المبسوط": كتاب الرَّهن ـ باب الرَّهن الذي لا يضمن صاحبه ٢١/٩٠.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٣٩٣/أ، وفيه: ((الواقع)) بدل ((الدافع))، وهو تحريف.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب المداينات صـ٣١٤ـ.

(٥) المقولة [٢٤٢٢٤] قوله: ((وَأَمَّا الإبراءُ المضافُ إلى الثَّمنِ إلخ)).

(٦) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

وفي "البزّازيّة"[(١)]: ((باعَهُ على أنْ يَهَبَهُ مِن الثَّمنِ كذا لا يصحُّ، ولو على أنْ يَحُطَّ مِن ثمنِهِ كذا جازَ؛ لِلُحُوقِ الحَطِّ بأصلِ العَقْدِ دونَ الهِبَة)). (والاستحقاقُ) لبائعٍ أو مُشترٍ أو شفيعٍ (يتعلَّقُ بما وقعَ عليه العَقْدُ، و) يتعلَّقُ (بالزِّيادةِ) أيضاً، ....

[٢٤٢٢٦] (قولُهُ: لا يَثبُتُ بالشَّكِّ[(٢)]) ولأنَّ وُقوعَ الإبراءِ بعدَ القَبْضِ قرينةٌ على أنَّ المرادَ به براءةُ القَبْضِ، إلاّ أنْ يَظهَرَ بقرينةٍ حاليَّةٍ إرادةُ معنى الإسقاطِ، وعن هذا ـ والله تعالى أعلم ـ قال[(٣)]: ((فيُتأمَّلُ عند الفتوى))، أي: يَتأمَّلُ المفتي ويَنظُرُ ما يَقتضيه المقامُ في الحادثةِ المسؤولِ عنها فيُفتي به، والله سبحانه أعلم.

[٢٤٢٢٧] (قولُهُ: لِلُحُوقِ الحَطِّ بأصلِ العَقْدِ) كأنَّه باعَهُ ابتداءً بالقَدْرِ الباقي بعدَ الحَطِّ، "ط"[(٤)]، أي: بخلافِ الهِبَةِ، فكان شَرْطاً لا يَقتضيه العَقْدُ، وفيه نَفْعٌ لأحدِهما.

[٢٤٢٢٨] (قولُهُ: والاستحقاقُ إلخ) المرادُ به هنا طلبُ الحقِّ أو ثُبوتُ الحقِّ، وقولُهُ: ((لبائعٍ)) متعلِّقٌ به، ومعناه في البائعِ: أنَّ له حقَّ حَبْسِ المبيعِ حتّى يَقبِضَ الثَّمنَ وما زِيْدَ فيه. ومعناه في المشتري: أنَّه لو استُحِقَّ مِنه المبيعُ رجَعَ على بائعِهِ بالثَّمنِ وما زِيْدَ فيه كما تقدَّمَ[(٥)]، وكذا لو رَدَّهُ ١٦٨/٤

(قولُ "الشّارحِ": وفي "البزّازيَّة": باعَهُ على أنْ يهَبَهُ مِن الثَّمنِ كذا لا يصحُّ) ما فيها يُخالِفُ ما تقدَّمَ مِن تساوي الحَطِّ والهِبَةِ، وأيضاً على الفَرْقِ بينهما لا يظهرُ إلاّ القولُ بفسادِ العَقْدِ فيهما بالشَّرْطِ الذي لا يقتضيه العَقْدُ، ومجرَّدُ كونِ الحَطِّ يلتحقُ لا يُؤثِّرُ في رَفْعِ الفسادِ المتحقّقِ بهذا الشَّرْطِ؛ إذ هو أمرٌ آخَرُ في ذاتِهِ، ثمَّ رأيتُ في "الخلاصة" مِن الفصلِ الخامسِ ما نصُّهُ: ((وفي "النَّوازل": لو قال لآخَرَ: بِعْتُ منك هذا على أنْ أهَبَ لك كذا لا يجوزُ، ولو: على أنْ أحُطَّ كذا مِن ثمنِهِ جاز؛ لأنَّ الحَطَّ يلتحقُ بأصلِ العَقْدِ، بخلافِ الهِبَةِ، ولو قال: على أنْ حَطَطْتُ أو على أنْ وَهَبْتُ جاز؛ لأنَّ الهِبَةَ قبلَ القَبْضِ لا تكونُ هِبَةً، فيكونُ البيعُ بما وراءَ المحطوط)) اهـ، وما زالت المسألةُ محلَّ تأمُّلٍ.

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ـ نوع في الثمن ٤٣١/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) قوله: ((لا يَثبُتُ بالشَّكِّ)) هكذا بخطِّه، وليست هذه العبارة موجودة في نسخ الشّارح التي بيدي، فليحرَّر. اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) أي: صاحب "الذخيرة"، كما صرح به ابن عابدين رحمه الله في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق" ١٣١/٦.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٣/٣.

(٥) المقولة [٢٤٢٠٦] قوله: ((واستحقاقٍ)).

فلو رَدَّ بنَحْوِ عَيْبٍ رجَعَ المشتري بالكلِّ. (ولَزِمَ تأجيلُ كلِّ دَيْنٍ) إنْ قَبِلَ المديونُ........

بعيبٍ ونحوِهِ كما يأتي(١). ومعناه في الشَّفيع: أنَّه لو زادَ البائعُ في العَقارِ المبيعِ فإنَّ الشَّفيعَ يأخذُ الكلَّ، وعليه فالمرادُ بالزِّيادةِ أعمُّ مِن أنْ تكونَ في الثَّمنِ أو في المبيع.

[٢٤٢٢٩] (قولُهُ: فلو رَدَّ إلخ) تفريعٌ على قولِهِ: ((أو مُشترٍ))، أي: إذا رَدَّ المشتري المبيعَ بخيارِ عيبٍ أو نحوِهِ مِن خيارِ شرطٍ أو رؤيةٍ رجَعَ على بائعِهِ بالكلِّ، أي: بالثَّمنِ وما زِيْدَ فيه. وفي "الجوهرة"(٢): ((إذا اشترَى عشرةَ أثوابٍ بمائةِ درهمٍ، فزادَهُ البائعُ بعدَ العَقْدِ ثوباً آخرَ، ثمَّ اطَّلَعَ المشتري على عَيْبٍ في أحدِ الثِّيابِ: إنْ كان قبلَ القَبْضِ فالمشتري بالخيارِ: إنْ شاءَ فسَخَ البيعَ في جميعِها، وإنْ شاءَ رَضِيَ بها، وإنْ كان بعدَ القَبْضِ فله رَدُّ المعيبِ بحصَّتِهِ وإنْ كانت الزِّيادةُ هي المعيبةَ)) اهـ.

مطلبٌ في تأجيلِ الدَّيْن

[٢٤٢٣٠] (قولُهُ: ولَزِمَ تأجيلُ كلِّ دَيْنٍ) الدَّيْنُ: ما وجَبَ في الذِّمَّةِ بعَقْدٍ أو استهلاكٍ، وما صار في ذِمَّتِهِ دَيْناً باستقراضِهِ، فهو أعمُّ مِن القَرْضِ، كذا في "الكفاية"(٣)، ويأتي(٤) في أوَّلِ الفصلِ تعريفُ القَرْضِ. وأطلَقَ التَّأجيلَ فشَمِلَ ما لو كان الأَجَلُ معلوماً أو مجهولاً، لكنْ إنْ كانت الجهالةُ مُتقاربةً كالحَصادِ و الدِّياسِ يصحُّ، لا إنْ كانَتْ مُتفاحِشةً كهُبُوبِ الرِّيحِ كما في "الهداية"(٥) وغيرِها، ومَرَّ(٦) في بابِ البيعِ الفاسد: أنَّ الجهالةَ اليسيرةَ مُتحمَّلةٌ في الدَّيْنِ بمنزلةِ الكفالة.

[٢٤٢٣١] (قولُهُ: إنْ قَبِلَ المديونُ) فلو لم يَقبَلْهُ بطَلَ التَّأجيلُ، فيكونُ حالاًّ، ذكرَهُ "الإسبيجابيُّ".

(قولُهُ: فهو أعمُّ مِن القَرْضِ) فيه: أنَّ ما يأتي له مِن تفسيرَي القَرْضِ يدلُّ على أنَّه ليس هو ما في الذِّمَّة؛ إذ هو نفسُ المدفوعِ أو العَقْدُ المخصوصُ، وما فيها بدلُهُ، وحينئذٍ لا يَصدُقُ الدَّيْنُ عليه.

---

(١) في المقولة الآتية.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ١/٢٥٧.

(٣) "الكفاية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصلٌ: ومن اشترى شيئاً مما يُنقل ويُحوّل إلخ ٦/١٤٥ (ذيل "فتح القدير").

(٤) صـ١٩٧ـ "در".

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ٣/٦٠.

(٦) ١٤/٦٤٧ "در".

(إلاّ) في سبعٍ ـ على ما في مُدايَناتِ "الأشباه"(١) ـ: بَدَلَي صَرْفٍ، وسَلَمٍ، وثمنٍ عندَ إقالةٍ، وبعدَها، ....

ويصحُّ تعليقُ التَّأجيلِ بالشَّرطِ، فلو قال لِمَن عليه ألفٌ حالَّةٌ: إنْ دَفَعْتَ إليَّ غداً خمسَمائةٍ فالخمسُمائةِ الأخرى مُؤخَّرةٌ عنك إلى سنةٍ فهو جائزٌ، كذا في "الذَّخيرة"، وفي "الخانيَّة"(٢): ((لو قال المديونُ: أَبطَلْتُ الأجَلَ أو تركتُهُ صار حالاًّ، بخلافِ: بَرِئْتُ مِن الأجَلِ أو لا حاجةَ لي فيه، وإذا قَضاهُ قبلَ الحُلُولِ فاستُحِقَّ المقبوضُ مِن القابضِ، أو وجَدَهُ زُيُوفاً فرَدَّهُ، أو وجَدَ بالمبيعِ عَيْباً فرَدَّهُ بقضاءٍ عادَ الأجَلُ، لا لو اشترَى مِن مديونِهِ شيئاً بالدَّيْنِ وقَبَضَهُ ثمَّ تقايلا البيعَ، ولو كان بهذا الدَّيْنِ المؤجَّلِ كفيلٌ لا تعودُ الكفالةُ في الوجهين)) اهـ "بحر"(٣). وقولُهُ: ((في الوجهين)) أي: في الإقالةِ وفي الرَّدِّ بعَيْبٍ بقضاءٍ، وقدَّمنا(٤) في الإقالةِ أنَّ عدمَ عَوْدِ الكفالةِ في الرَّدِّ بعَيْبٍ فيه خلافٌ، فراجعْهُ.

[٢٤٢٣٢] (قولُهُ: إلاّ في سبعٍ) هي في الحقيقةِ سِتٌّ، فإنَّ مسألتي الإقالةِ واحدةٌ.

[٢٤٢٣٣] (قولُهُ: بَدَلَي صَرْفٍ وسَلَمٍ) لاشتراطِ القَبْضِ لبَدَلَي الصَّرْفِ في المجلسِ، واشتراطِهِ في رأسِ مالِ السَّلَمِ، وهو المرادُ ببدلِهِ هنا، أمّا المُسلَمُ فيه فشَرْطُهُ التَّأجيلُ، "ط"(٥).

[٢٤٢٣٤] (قولُهُ: وثمنٍ عندَ إقالةٍ وبعدَها) في "القنية"(٦): ((أَجَّلَ المشتري البائعَ سنةً عندَ الإقالةِ صَحَّت الإقالةُ وبطَلَ الأجَلُ، ولو تقايَلا ثمَّ أجَّلَهُ ينبغي أنْ لا يصحَّ الأجَلُ عند "أبي حنيفة"، فإنَّ الشَّرْطَ اللاّحِقَ بعدَ العَقْدِ مُلتَحِقٌ بأصلِ العَقْدِ عنده)) اهـ "بحر"(٧). وتقدَّمَت(٨) المسألةُ في بابِ الإقالة، وكتبنا هناك: أنّا قدَّمنا في البيعِ الفاسدِ تصحيحَ عدمِ التِحاقِ الشَّرطِ الفاسدِ، وعليه فيصحُّ

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب المداينات صـ٣١٦ ـ ٣١٧ـ.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ـ فصل في الأجل ٢٦٩/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٣/٦ بتصرف.

(٤) المقولة [٢٣٩١٥] قوله: ((لم تَعُدِ الكفالةُ فيهما)).

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٣/٣.

(٦) "القنية": كتاب المداينات ـ باب ما يتعلّق بالأجل والقرض وسائر الديون ق١٦٢/أ، نقلاً عن "المحيط" ورمزٍ آخرَ لم يتبين لنا المراد منه.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١١٤/٦.

(٨) المقولة [٢٣٩٢٤] قوله: ((أو أجَّلَهُ)).

وما أخَذَ به الشَّفيعُ، ....

التَّأجيلُ بعدَها، ويُؤيِّدُهُ ما نقلَهُ بعضُهم عن سَلَمِ "الجوهرة"[1]: ((مِن أنَّه يجوزُ تأجيلُ رأسِ مالِ السَّلَمِ بعدَ الإقالةِ؛ لأنَّه دَيْنٌ لا يجبُ قَبْضُهُ في المجلسِ كسائرِ الدُّيُون)) اهـ. ثمَّ رأيتُ العلاَّمةَ "البيري" قال: ((إنَّ قولَهُ: الشَّرْطُ اللاَّحقُ مُلتَحِقٌ بأصلِ العَقْدِ ساقطٌ؛ لأنَّ التَّأجيلَ وقَعَ بعدَ العَقْدِ لا على وَجْهِ الشَّرطِ بل على وَجْهِ التَّبرُّعِ كما في سائر الدُّيُون. ويُؤيِّدُهُ أنَّه نقَلَ جوازَ تأجيل[2] الثَّمنِ بعدَ الرَّدِّ بالعيبِ [٣/ق١٠٦/ب] بقضاءٍ أو بغيرِهِ، والعَجَبُ مِن المؤلِّفِ ـ أي: "صاحبِ الأشباه" ـ كيف أَقَرَّهُ على ذلك؟!)) اهـ كلامُ "البيري" ملخَّصاً.

قلت: لكنَّ وجهَ ما في "القنية" أنَّ الإقالةَ بَيْعٌ مِن وجهٍ، وقد مَرَّ[3] الخلافُ في بابِ البيعِ الفاسدِ فيما لو باعَ مُطلقاً ثمَّ أَجَّلَ إلى أجَلٍ مجهولٍ قيلَ: يصحُّ الأجَلُ، وقيلَ: لا، بناءً على أنَّه يَلتَحِقُ بالعَقْدِ، وهنا إذا التَحَقَ بعَقْدِ الإقالةِ يَلزَمُ أنْ يزيدَ الثَّمنُ[4] فيها بوصفِ التَّأجيلِ مع أنَّ الإقالةَ إنَّما تصحُّ بمثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ، فالأحسنُ الجوابُ بما قلنا مِن تصحيحِ عدمِ الالتِحاق، تأمَّلْ.

[**٢٤٢٣٥**] (قولُهُ: وما أخَذَ به الشَّفيعُ) يعني: لو أجَّلَ المشتري الشَّفيعَ في الثَّمنِ لم يصحَّ،

(قولُهُ: قال: إنَّ قولَهُ: الشَّرْطُ اللاَّحقُ مُلتَحِقٌ بأصلِ العَقْدِ ساقطٌ إلخ) قد يقال: ليس مرادُ "القنية" بقولِهِ: ((فإنَّ الشَّرْطَ اللاَّحِقَ إلخ)) أنَّ ما نحن فيه وقَعَ على وجهِ الشَّرْطِ حتَّى يُعترَضَ بأنَّه إنما وقَعَ على وجهِ التَّبرُّعِ، بل مرادُهُ أنَّ هذه المسألةَ نظيرُ ما قيل: إنَّ الشَّرْطَ إلخ، يعني: أنَّ ما ذُكِرَ بعدَ العَقْدِ مما يتعلَّقُ به يَلتَحِقُ به سواءٌ كان شَرْطاً أو غيرَهُ، ولا يخفى على صاحب "القنية" و"البحر" أنَّ ما نحن فيه ليس فيه شَرْطٌ، وكأنَّه نظَرَ إلى اتِّحادِ الحكمِ، فصَحَّ التَّعليلُ.

(قولُهُ: ويُؤيِّدُهُ أنَّه نقَلَ جوازَ تأخيرِ الثَّمنِ بعدَ الرَّدِّ بالعَيْبِ إلخ) أي: يُؤيِّدُ صحَّةَ التَّأجيلِ بعدَ الإقالةِ، ووجهُهُ أنَّ الرَّدَّ بعيبٍ بلا قضاءٍ إقالةٌ، وليس المرادُ أنَّه يُؤيِّدُ اعتراضَهُ على قولِهِ: ((الشَّرْطُ اللاَّحقُ إلخ))؛ إذ لا تأييدَ فيه.

(قولُهُ: يعني: لو أجَّلَ المشتري الشَّفيعَ في الثَّمنِ لم يصحَّ) عزا المسألةَ في "البحر" لـ"القنية"، ولم يظهرْ

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٦٧/١.

(٢) في "ب" و"م": ((تأخير)).

(٣) المقولة [٢٣٥٣٠] قوله: ((ولو باعَ إلخ)) وما بعدها.

(٤) في "ب": ((الثمر))، وهو خطأ.

ودَيْنِ الميتِ، والسّابعُ (القَرْضُ)..

"بحر"[١]. وشَمِلَ ما لو كان الشِّراءُ بِمُؤجَّلٍ، فإنَّ الأجَلَ لا يَثْبُتُ في أَخْذِ الشَّفيعِ كما سيذكرُهُ[٢] في بابها.

[٢٤٢٣٦] (قولُهُ: ودَيْنِ الميتِ) أي: لو مات المديونُ وحَلَّ المالُ فأَجَّلَ الدّائنُ وارثَهُ لم يصحَّ؛ لأنَّ الدَّيْنَ في الذِّمَّةِ، وفائدةُ التَّأجيلِ أنْ يَتَّجرَ فيؤدِّيَ الدَّيْنَ مِن نماءِ المالِ، فإذا مات مَن له الأَجَلُ تعيَّنَ المتروكُ لقضاءِ الدَّيْنِ، فلا يفيدُ التَّأجيلُ، كذا في "الخلاصة"[٣]. وظاهرُهُ أنَّه في كلِّ دَيْنٍ، وذكرَهُ في "القنية"[٤] في القَرْضِ، "بحر"[٥]. وفي "الفتح"[٦] مثلُ ما في "القنية"، لكنْ في الذَّخيرة: ((تأجيلُ رَبِّ الدَّيْنِ ما لَهُ على الميتِ لا يجوزُ، والصَّحيحُ أنَّه قولُ الكلِّ؛ لأنَّ الأجَلَ صفةُ الدَّيْنِ ولا دَيْنَ

وجهُها مع أنَّ مقتضى تصريحِهم ـ بأنَّ الأَخْذَ بها بمنزلةِ شراءٍ مُبتدأٍ، وأنَّه يَثْبُتُ بها ما يَثْبُتُ بالشِّراءِ كالرَّدِّ بخيارِ رُؤيةٍ وعَيْبٍ ـ أنْ يصحَّ تأجيلُ المشتري للشَّفيعِ في الثَّمن.

(قولُهُ: وشَمِلَ ما لو كان الشِّراءُ بِمُؤجَّلٍ، فإنَّ الأجَلَ لا يَثْبُتُ إلخ) في شُمُولِ الكلامِ لهذه الصُّورةِ تأمُّلٌ، فإنَّ ما وجَبَ على الشَّفيعِ لم يَجْرِ فيه تأجيلٌ أصلاً، وإنما المؤجَّلُ ما على المشتري.

(قولُهُ: لأنَّ الأجَلَ صفةُ الدَّيْنِ إلخ) ذكَرَ "الزَّيلعيُّ" في الشُّفعةِ عند قول "الكنز": ((وبحالٍّ لو مُؤجَّلاً)): ((لا نُسلِّمُ أنَّ الأجَلَ وصفٌ للدَّيْنِ؛ لأنَّه حَقُّ المطلوبِ، والدَّيْنُ حَقُّ الطّالبِ، ولو كان وصفاً له لا يستحقُّهُ الطّالبُ، ولهذا لو باع ما اشتَرَاهُ بثمنٍ مُؤجَّلٍ مُرابَحَةً أو توليةً لا يَثْبُتُ الأجَلُ من غيرِ شرطٍ، ولو كان صفةً له لثبَتَ)) اهـ، فتأمَّلْ.

ثمَّ لعلَّ المرادَ بسقوطِهِ عن الذِّمَّةِ بالموت سقوطُ المطالبةِ به في دارِ الدُّنيا، وإلاّ فهي مشغولةٌ به حقيقةً، أو المرادُ أنَّه بالموتِ تعلَّقَ بالتَّركةِ بعدما كان مُتعلِّقاً بالذِّمَّةِ فقط، وحينئذٍ لا تنافِيَ بين العبارات.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٣/٦.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٧٠٣] قوله: ((مؤجَّلٍ)).

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر في الثمن ـ جنسٌ آخر في التأجيل ق١٦٨/أ.

(٤) "القنية": كتاب المداينات ـ باب ما يتعلق بالأجل والقرض وسائر الديون ق١٦١/ب، وثَمَّ طَمْسٌ في بعض الكلمات في هذا الموضع.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٢/٦ ـ ١٣٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصلٌ: ومن اشترى شيئاً مما ينقل إلخ ١٤٥/٦.

فلا يَلزَمُ تأجيلُهُ..

على الوارثِ، فلا يَثبُتُ الأَجَلُ في حقِّه، ولا وجهَ أيضاً لثُبُوتِهِ للميتِ؛ لأنَّه سقَطَ عن ذِمَّتِهِ بالموتِ، ولا لثُبُوتِهِ في المالِ؛ لأنَّه عينٌ والأعيانُ لا تَقبَلُ التَّأجيلَ)). وفي "البِرْجَنديِّ":((قال "صاحبُ المحيط"[١]: الأصحُّ عندي أنَّ تأجيلَهُ صحيحٌ، وهكذا أفتى الإمامُ "قاضي خان"[٢]؛ لأنَّه إذا كان هذا الدَّيْنُ يتعلَّقُ بالتَّركةِ لكنَّه يَثبُتُ في الذِّمَّةِ فلا يكونُ عَيْناً، فيصحُّ التَّأجيلُ، وأفتى بعضُهم بعدمِ الصِّحَّةِ))، كذا في "الفصول العِماديَّة"، "بيري". ١٦٩/٤

[٢٤٢٣٧] (قولُهُ: فلا يَلزَمُ تأجيلُهُ) أي: أنَّه يصحُّ تأجيلُهُ مع كونِهِ غيرَ لازمٍ، فللمُقرِضِ الرُّجُوعُ عنه، لكنْ قال في "الهداية"[٣]: ((فإنَّ تأجيلَهُ لا يصحُّ؛ لأنَّه إعارةٌ وصِلَةٌ في الابتداءِ ـ حتَّى يصحُّ بلفظةِ الإعارةِ، ولا يَملِكُهُ مَن لا يَملِكُ التَّبرُّعَ كالوصيِّ والصَّبيِّ ـ ومُعاوَضَةٌ في الانتهاءِ، فعلى اعتبارِ الابتداءِ لا يَلزَمُ التَّأجيلُ فيه كما في الإعارةِ؛ إذ لا جَبْرَ في التَّبرُّعِ، وعلى اعتبارِ الانتهاءِ لا يصحُّ؛ لأنَّه يصيرُ بَيْعَ الدَّراهمِ بالدَّراهمِ نسيئةً، وهو ربًا)) اهـ.

ومقتضاه: أنَّ قولَهُ: ((لا يصحُّ)) على حقيقتِهِ؛ لأنَّه إذا وُجِدَ فيه مقتضى عدمِ اللُّزُومِ ومقتضى عدمِ الصِّحَّة، وكان الأوَّلُ لا يُنافي الثَّانيَ؛ لأنَّ ما لا يصحُّ لا يَلزَمُ وجَبَ اعتبارُ عدمِ الصِّحَّة، ولهذا علَّلَ في "الفتح"[٤] لعدمِ الصِّحَّة أيضاً بقولِهِ: ((ولأنَّه لو لَزِمَ كان التَّبرُّعُ مُلزِماً على المتبرِّعِ، ثمَّ للمِثْلِ المردودِ حكمُ العينِ، كأنَّه رَدَّ العينَ، وإلاَّ كان تمليكَ دراهمَ بدراهمَ بلا قَبْضٍ في المجلسِ، والتَّأجيلُ في الأعيانِ لا يصحُّ)) اهـ ملخَّصاً، ويُؤيِّدُهُ ما في "النَّهر"[٥] عن "القنية"[٦]: ((التَّأجيلُ في القَرْضِ باطلٌ)).

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانِّها من مخطوطة "المحيط البرهاني" التي بين أيدينا.

(٢) لم نعثر عليه في "الخانية" ولا في "شرحه" على "الجامع الصغير".

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ٦٠/٣.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ١٤٦/٦.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن ق٢٩٣/ب.

(٦) "القنية": كتاب المداينات ـ باب ما يتعلَّق بالأجل والقرض وسائر الديون ق١٦١/ب، نقلاً عن "الأصل".

(إلاّ) في أربعٍ: (إذا) كان مجحوداً، أو حكَمَ مالكيٌّ بلُزُومِهِ بعدَ ثُبوتِ أصلِ الدَّيْنِ عنـدَهُ، أو أحالَهُ على آخرَ فأجَّلَهُ المُقرِضُ..........................

[٢٤٢٣٨] (قولُهُ: إلاّ في أربعٍ) أي: بعَدِّ مسألتي الحوالةِ واحدةً، ومسألتي الوصيَّةِ واحدةً أيضاً. وقد نظمتُ هذه مع التي قبلَها بقولي:

سِتٌّ مِن الدُّيونِ ليس يُلتَزَمْ ... تأجيلُها بَدَلُ صَرْفٍ وسَلَمْ

دَيْنٌ على مَيْتٍ وما للمُشتري ... على مُقِيلٍ أو شفيعٍ يا سَرِي

والقَرْضُ إلاّ أربعاً فيها مَضَى ... جَحْدٌ وصيَّةٌ حَوالةٌ قَضَى

[٢٤٢٣٩] (قولُهُ: إذا كان مجحوداً) في "الخانيَّة"[(١)]: ((رجلٌ له على رجلٍ ألفُ درهمٍ قرضٌ، فصالَحَهُ على مائةٍ إلى أَجَلٍ صَحَّ الحَطُّ، والمائةُ حالَّةٌ، وإنْ كان المستقرِضُ جاحداً للقَرْضِ فالمائةُ إلى الأَجَلِ)) اهـ "بيري". ومثلُهُ ما لو قال المستقرِضُ للمُقرِض سِرّاً: لا أُقِرُّ لك حتّى تُؤجِّلَهُ عنّي، فأقَرَّ له عند الشُّهودِ بالألفِ مُؤجَّلةً.

[٢٤٢٤٠] (قولُهُ: أو حكَمَ مالكيٌّ بلُزُومِهِ) فإنَّه عنده لازمٌ، وقيَّدَ به لأنَّ الأرجحَ أنَّ حكمَ الحنفيِّ بخلافِ مذهبِهِ لا يَنفُذُ خصوصاً في قُضاةِ زماننا. وقيَّدَ بقولِهِ: ((بعدَ ثُبوتِ أصلِ الدَّيْنِ عندَهُ)) لأنَّه لو لم يكن ثابتاً لا يصحُّ حكمُهُ بلُزُومِ تأجيلِهِ، ولأنَّ المجحودَ لا يتوقَّفُ تأجيلُهُ على حكمِ مالكيٍّ.

[٢٤٢٤١] (قولُهُ: أو أحالَهُ إلخ) في "الفتح"[(٢)]: ((والحِيْلةُ في لُزُومِ تأجيلِهِ: أنْ يُحيلَ المستقرِضُ

(قولُ "الشّارحِ": إذا كان مجحوداً) لا يظهرُ الاحتياجُ لاستثناءِ القَرْضِ المجحودِ، فإنَّ الصُّورةَ الثّانيةَ وجَبَت المائةُ فيها على المدَّعى عليه بدلَ صُلْحٍ فداءَ يمينٍ، ولا يَسري عليه زَعْمُ المدَّعِي أنَّها قَرْضٌ، وكذا مسألةُ الإقرارِ، فإنَّه إنّما أقَرَّ بألفٍ مُؤجَّلةٍ فتلزَمُهُ كما أقَرَّ؛ إذ لم يُقِرَّ أنَّها قَرْضٌ، ولا يَسري عليه زَعْمُ المقَرِّ له.

(قولُ "الشّارحِ": بعدَ ثُبوتِ أصلِ الدَّيْنِ عندَهُ إلخ) عبارةُ "القنية" ـ على ما في "ط" ـ: ((بعدَما ثبتَ عندَهُ تأجيلُ القَرْضِ)).

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ٦/١٤٥.

أو أحالَهُ على مديونٍ مُؤجَّلٍ دَيْنُهُ؛ لأنَّ الحوالةَ مُبْرِئةٌ، والرّابعُ الوصيَّةُ.

(أَوصَى بأنْ يُقرِضَ مِن مالِهِ ألفَ درهمٍ فلاناً إلى سنةٍ) فيَلزَمُ مِن ثُلُثِهِ، ويُسامَحُ فيها نظراً للمُوصي (أو أَوصَى بتأجيلِ قَرْضِهِ) الذي له (على زيدٍ سنةً) فيصحُّ ويَلزَمُ.

والحاصلُ: أنَّ تأجيلَ الدَّيْنِ على ثلاثةِ أوجُهٍ: باطلٍ في بَدَلَي صَرْفٍ وسلمٍ، وصحيحٍ غيرِ لازمٍ في قَرْضٍ وإقالةٍ وشفيعٍ ودَيْنِ ميتٍ، ولازمٍ فيما عدا ذلك،.........

المقرِضَ على آخَرَ بدَيْنِهِ، فيُؤجِّلَ المقرِضُ ذلك الرَّجلَ المحالَ عليه، فيَلزَمُ)) اهـ. وإذا لَزِمَ فإنْ كان للمُحيلِ على المحالِ عليه دَيْنٌ فلا إشكالَ، وإلاّ أقرَّ المحيلُ بقَدْرِ المحالِ به للمُحالِ عليه مُؤجَّلاً، أشار إليه في "المحيط"، "بحر"(١). وفائدةُ الإقرارِ تَمَكُّنُ المحالِ عليه مِن الرُّجُوعِ على المحيلِ [٣/ق١٠٧/أ] بما يدفعُهُ للمُقرِضِ.

[٢٤٢٤٢] (قولُهُ: أو أحالَهُ على مديونٍ إلخ) أفاد أنَّه لا فَرْقَ بين كونِ تأجيلِ المحالِ عليه صادراً مِن المقرِضِ أو مِن المحيلِ، وهو المستقرِضُ.

[٢٤٢٤٣] (قولُهُ: لأنَّ الحوالةَ مُبْرِئةٌ) أي: تَبرَأُ بها ذِمَّةُ المحيلِ، ويَثْبُتُ بها للمُحالِ ـ أي: المقرِضِ ـ دَيْنٌ على المحالِ عليه بحكمِ الحَوالةِ، فهو في الحقيقةِ تأجيلُ دَيْنٍ لا قَرْضٍ.

[٢٤٢٤٤] (قولُهُ: فيَلزَمُ مِن ثُلُثِهِ) فإنْ خرَجَت الألفُ مِن الثُّلُثِ فبها، وإلاّ فبقَدْرِ ما يخرُجُ، "ط"(٢).

[٢٤٢٤٥] (قولُهُ: ويُسامَحُ فيها نظراً للمُوصي) لأنَّه وصيَّةٌ بالتَّبرُّعِ بمنزلةِ الوصيَّةِ بالخدمةِ

(قولُهُ: وفائدةُ الإقرارِ تَمَكُّنُ المحالِ عليه مِن الرُّجُوعِ إلخ) فيه أنَّ المحتالَ عليه له الرُّجُوعُ على المحيلِ بما دَفَعَهُ للمحتالِ بدون هذا الإقرارِ، ولا يُصدَّقُ المحيلُ في قوله: احتلتُ بدَيْنٍ لي عليك كما يأتي في الحوالة.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ٦/ ١٣٢.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ٣/ ١٠٤.

وأقرَّهُ "المصنِّف"، وتعقَّبَهُ في "النَّهر"[١]: ((بأنَّ المُلحقَ بالقَرْضِ تأجيلُهُ باطلٌ))..........

والسُّكنى، فيَلزَمُ حقّاً للمُوصي، "هداية"[٢].

وحاصلُهُ: أنَّ لُزُومَ الوصيَّةِ بالتَّبرُّعِ ـومِنه ما نحن فيهـ خارجٌ عن القياسِ رحمةً وفضلاً على الموصي؛ إذ كان القياسُ أنْ لا تصحَّ وصيَّتُهُ؛ لأنَّها تمليكٌ مضافٌ إلى حالِ زوالِ مالِكِيَّتِهِ.

[٢٤٢٤٦] (قولُهُ: وأقرَّهُ "المصنِّف"[٣]) أي: أقَرَّ ما ذُكِرَ مِن الحاصل، وهو لـ"صاحب البحر"[٤]، فكان الأَولى عَزْوَهُ إليه.

[٢٤٢٤٧] (قولُهُ: وتعقَّبَهُ) أي: تعقَّبَ الحاصلَ المذكورَ، فافهم.

[٢٤٢٤٨] (قولُهُ: بأنَّ المُلحَقَ بالقَرْضِ) هو الإقالةُ بقسمَيْها، والشَّفيعُ، ودَيْنُ الميت، "ح"[٥].

[٢٤٢٤٩] (قولُهُ: تأجيلُهُ باطلٌ) لتعبيرِهم فيها بـ: لا يصحُّ، أو بـ: باطلٌ، فلا يقال: إنَّ التَّأجيلَ فيها صحيحٌ غيرُ لازمٍ، "ط"[٦].

قلت: وقد علمتَ مما قدَّمناه[٧] أنَّ القَرْضَ كذلك، ولعلَّ مرادَ صاحب "البحر" بالباطلِ ما يَحرُمُ فعلُهُ ويَلزَمُ منه الفسادُ، فإنَّ تأجيلَ بَدَلَي الصَّرْفِ والسَّلَمِ كذلك، بخلافِ القَرْضِ والملحَقُ به، فإنَّه لو ترَكَ المطالبةَ به إلى حُلُولِ الأَجَلِ لم يَلزَمْ مِنه ذلك، فلذا قال: ((إنَّه صحيحٌ غيرُ لازمٍ))، لكنْ ما قدَّمناه[٨] عن "الهداية" في القَرْضِ مِن قولِهِ: ((وعلى اعتبارِ الانتهاءِ لا يصحُّ؛

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٣٩٣/ب.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل: ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحوَّل إلخ ٦١/٣.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع قبل قبضه إلخ ٢/ق٢٩/أ.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٣/٦.

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٢٩٦/أ.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٠٤/٣.

(٧) المقولة [٢٤٢٣٧] قوله: ((فلا يَلزَمُ تأجيلُهُ))، وما بعدها.

(٨) المقولة [٢٤٢٣٧] قوله: ((فلا يلزَمُ تأجيلُهُ)).

قلتُ: ومِن حِيَلِ تأجيلِ القَرْضِ كفالتُهُ مُؤجَّلاً، فيتأخَّرُ عن الأصيلِ؛ لأنَّ الدَّيْنَ واحدٌ، "بحر" و"نهر". فهي خامسةٌ، فلْتحفَظْ. ....

لأنَّه يصيرُ بَيْعَ الدَّراهمِ بالدَّراهمِ نسيئةً، وهو ربًا)) اهـ يقتضي أنَّه يَلزَمُ مِنه الفسادُ، وأنَّه حرامٌ، ولم يَظهَرْ لي وجهُهُ، فليُتأمَّلْ.

[٢٤٢٥٠] (قولُهُ: لأنَّ الدَّيْنَ واحدٌ) أي: فإذا تأخَّرَ عن الكفيلِ لَزِمَ تأخيرُهُ عن الأصيلِ أيضاً؛ إذ يَثبُتُ ضِمْناً ما يَمتَنِعُ قَصْداً كَبَيْعِ الشِّربِ والطَّريقِ كما في "البحر"[١] عن "تلخيص الجامع"[٢]، لكنْ في "النَّهر"[٣] عن "السِّراج": ((قال "أبو يوسف": إذا أقرَضَ رجلٌ رجلاً مالاً، فكَفَلَ به رجلٌ عنه إلى وقتٍ كان على الكفيلِ إلى وقتِهِ وعلى المستقرِضِ حالاًّ)) اهـ. ونقَلَ نحوَهُ في كفالةِ "البحر"[٤] عن "الذَّخيرة" و"الغياثيَّة"[٥]، وذكَرَ في "أنفع الوسائل"[٦] مثلَهُ عن عدَّةِ كتبٍ، وذكَرَ: ((أنَّ هذه الحِيْلةَ لم يَقُلْ بها أحدٌ غيرُ "الحَصِيريِّ" في "التَّحرير"[٧]، وأنَّه إذا تعارَضَ كلامُهُ وحدَهُ مع كلامِ كلِّ الأصحابِ لا يُفتَى به)) اهـ.

١٧٠/٤ **وحاصلُهُ**: أنَّ الجمهورَ على أنَّه يتأجَّلُ على الكفيلِ دونَ الأصيلِ، وبه أفتى العلاَّمةُ "قارئُ الهداية"[٨]

(قولُهُ: لكنْ في "النَّهر" عن "السِّراج": قال "أبو يوسف": إذا أقرَضَ رجلٌ إلخ) قال "ط" بعدَ ذِكْرِ عبارةِ "السِّراج": ((لعلَّ ما هنا على قولِ "الطَّرفين")) اهـ، وحينئذٍ لا يظهرُ ضعفُهُ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٢/٦.

(٢) "تلخيص الجامع الكبير" للخِلاَطيِّ (ت٦٥٢هـ)، وتقدمت ترجمته ١٣٦/٣.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب التولية ـ فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ق٣٩٣/ب.

(٤) "البحر": كتاب الكفالة ٢٤٧/٦.

(٥) لم نعثر على المسألة في مظانّها منْ "الفتاوى الغياثية"، والذي في "العقود الدرية" ٢٧٧/١: (("العتابية")) بدل (("الغياثية")).

(٦) "أنفع الوسائل": مسألة الكَفَالة بالقرض إلى أجل صـ٢٩٩ ـ ٣٠٠ـ.

(٧) "التحرير" للحَصِيريّ (ت٦٣٦هـ) شرح "الجامع الكبير" للإمام محمد، وتقدّمت ترجمته ٥٧٧/٨.

(٨) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "فتاوى قارئ الهداية" التي بين أيدينا، وقد نقل المسألة عن قارئ الهداية صاحبُ "الفتاوى الحامدية" أيضاً، انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" ٢٧٧/١.

وفي حِيَلِ "الأشباه"(١): ((حِيْلَةُ تأجيلِ دَيْنِ الميتِ أنْ يُقِرَّ الوارثُ بأنَّه ضَمِنَ ما على الميتِ في حياتِهِ مُؤجَّلاً إلى كذا، ويُصدِّقَهُ الطّالبُ أنَّه كان مُؤجَّلاً عليهما، ويُقِرَّ الطّالبُ بأنَّ الميتَ لم يَترُكْ شيئاً، وإلاّ لأُمِرَ الوارثُ بالبيعِ للدَّيْنِ، وهذا على ظاهرِ الرِّوايةِ مِن أنَّ الدَّينَ إذا حَلَّ بموتِ المديونِ لا يَحِلُّ على كفيلِهِ))..............................

وغيرُهُ، وسيأتي(٢) تمامُهُ في الكفالةِ إن شاء الله تعالى.

(تنبيهٌ)

لم يُذكَرْ ما لو أَجَّلَ الكفيلُ الأصيلَ، وهو جائزٌ، ففي "البيري": ((رَوَى "ابنُ سماعةَ" عن "محمَّدٍ": رجلٌ قال لغيرِهِ: اضمَنْ عنّي لفلانٍ الألفَ التي عليَّ، ففعَلَ وأدّاها الضّامنُ، ثمَّ إنَّ الضّامنَ أخَّرَ المضمونَ عنه فالتَّأخيرُ جائزٌ، وليس هذا بمنزلةِ القَرْضِ. ولو قال: اقْضِ عنّي هذا الرَّجُلَ ألفَ درهمٍ، ففعَلَ ثمَّ أخَّرَها لم يَجُزِ التَّأخيرُ؛ لأنَّ هذا أَدَّى عنه فصار مُقرِضاً، والتّأخيرُ في القَرْضِ باطلٌ، والأوَّلُ أَدَّى عن نفسِهِ)) اهـ.

[٢٤٢٥١] (قولُهُ: أنْ يُقِرَّ الوارثُ إلخ) الظّاهرُ أنَّه مفروضٌ في وارثٍ لا مُشارِكَ له في الميراثِ، وإلاّ يلحقُهُ ضَرَرٌ بلُزُومِ الدَّيْنِ عليه وحدَهُ، والمقصودُ مِن هذه الحِيْلَةِ بيانُ حُكمِها لو وَقَعَتْ كذلك لا تعليمُ فِعْلِها؛ لأنَّ فيها الإخبارَ بخلافِ الواقعِ.

[٢٤٢٥٢] (قولُهُ: ويُصدِّقَهُ الطّالبُ أنَّه إلخ) لو قال: ويُصدِّقَهُ الطّالبُ في ذلك لكان أخصرَ وأظهرَ؛ لأنَّ تصديقَهُ بتأجيلِهِ على الميتِ غيرُ لازمٍ.

[٢٤٢٥٣] (قولُهُ: وإلاّ لأُمِرَ الوارثُ إلخ) عبارةُ "الأشباه"(٣): ((وإلاّ فقد حَلَّ الدَّيْنُ بموتِهِ، فيُؤمَرُ الوارثُ إلخ)).

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الخامس: الحيل ـ السادس عشر في المداينات صـ٤٨٦ـ.

(٢) المقولة [٢٥٦٣٤] قوله: ((لأنَّ تأجيلَهُ على الكفيلِ تأجيلٌ عليهِمَا)).

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الخامس: الحيل ـ السادس عشر في المداينات صـ٤٨٦ـ.

قلتُ: وسيجيءُ آخِرَ الكتابِ: أنّه لو حَلَّ بموتِهِ أو أَدَّاهُ قبل حُلُولِهِ ليس له مِن المرابحةِ إلاّ بقَدْرِ ما مَضَى مِن الأيّام، وهو جوابُ المتأخّرين.

مطلبٌ: إذا قَضَى المديونُ الدَّيْنَ قبلَ حُلُولِ الأجلِ أو مات لا يُؤخذُ مِن المرابحةِ إلاّ بقَدْرِ ما مضى

[٢٤٢٥٤] (قولُهُ: وسيجيءُ آخِرَ الكتابِ) أي: قُبيلَ كتابِ الفرائض[١]، وهذا مأخوذٌ مِن "القنية"، حيث قال فيها[٢] برَمْزِ "نجم الدِّين": ((قَضَى المديونُ الدَّيْنَ قبل الحُلُولِ، أو مات فأخَذَ من تَركتِهِ فجوابُ المتأخّرين أنّه لا يأخذُ مِن المرابحةِ التي جَرَتْ بينهما إلاّ بقَدْرِ ما مَضَى مِن الأيّام. قيل له: أتُفتي[٣] به أيضاً؟ قال: نعم. قال: ولو أخَذَ المقرِضُ القَرْضَ والمرابحةَ قبلَ مُضِيِّ الأَجَلِ فللمديونِ أنْ يرجعَ بحصَّةِ ما بقيَ مِن الأيّام)) اهـ. وذكَرَ "الشّارحُ" آخرَ الكتاب[٤] أنّه أفتى به المرحومُ مُفتي الرُّومِ "أبو السُّعود"، وعلَّلَهُ بالرِّفْقِ مِن الجانبين.

قلت: وبه أفتى "الحانوتيُّ" وغيرُهُ. وفي "الفتاوى الحامديَّة"[٥]: ((سُئِلَ فيما إذا كان لزيدٍ بذِمَّةِ عمرٍو مبلغُ دَيْنٍ معلومٌ، فرابَحَهُ عليه إلى سنةٍ، ثُمَّ [٣/ق١٠٧/ب] بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمرٌو المديونُ، فحَلَّ الدَّيْنُ ودفَعَهُ الوارثُ لزيدٍ فهل يُؤخَذُ مِن المرابحةِ شيءٌ أوْ لا؟ الجوابُ جوابُ المتأخّرين: أنّه لا يُؤخَذُ مِن المرابحةِ التي جَرَت المبايعةُ عليها بينهما إلاّ بقَدْرِ ما مَضَى مِن الأيّام. قيل للعلاّمةِ "نجم الدِّين": أتُفتي به؟ قال: نعم، كذا في "الأَنْقِرَوِيِّ"[٦] و"التَّنوير"[٧]، وأفتى به علاّمةُ الرُّومِ

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧١٤٥] قوله: ((قَضَى المديونُ إلخ)).

(٢) "القنية": كتاب المداينات ق١٦٠/ب رامزاً بـ ((نج)) لنجم الأئمة البخاري.

(٣) في "ب": ((أنفتي)) بالنون، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "القنية".

(٤) انظر الدر عند المقولة [٣٧١٤٦] قوله: ((لا يأخُذُ مِن المُرابَحَةِ إلخ)).

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع ـ باب القرض ١/٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٦) هو الإمام محمد بن حسين الأَنْقِرَوِيُّ الروميُّ (ت١٠٩٨هـ) له: "الفتاوى الأَنْقِرَوِيَّة"، و"تفسير آية الكرسي". ("خلاصة الأثر" ٤/٣١٤، "الأعلام" ٦/١٠٣؛ ووسمه الزركليُّ بـ: الأَنْكُوري، نسبةً إلى أنكورية، وهي أنقرة).

(٧) أي: "تنوير الأبصار" للمصنف "التُّمُرتاشيّ".

....

مولانا "أبو السُّعود". وفي هذه الصُّورةِ بعدَ أداءِ الدَّيْـنِ دونَ المرابحـةِ إذا ظَنَّـت الورثـةُ أنَّ المرابحـةَ تَلزَمُهم فرابَحوه عليها عِدَّةَ سنين بنـاءً علـى أنَّ المرابحـةَ تَـلزَمُهم حتّـى اجتمَـعَ عليهـم مـالٌ فهـل يَلزَمُهم المالُ أوْ لا؟ الجوابُ: لا يَلزَمُهم؛ لِما في "القنية"[1] برَمْزِ "بكر خُوَاهَرزاده": كان يُطالِبُ الكفيلَ بالدَّيْنِ بعدَ أَخْذِهِ مِن الأصيلِ ويبيعُهُ بالمرابحةِ حتّى اجتمَعَ عليه سبعون ديناراً، ثمَّ تبيَّنَ أنَّـه قد أخَذَهُ فلا شيءَ له؛ لأنَّ المبايعةَ بناءً على قيامِ الدَّيْنِ ولـم يكـن اهـ. هـذا مـا ظهَـرَ لنـا، والله سبحانه أعلم)) اهـ.

(١) "القنية": كتاب المداينات ق١٦٠/ب.

﴿فصلٌ في القَرْض﴾

(هو) لغةً: ما تُعطيهِ لتَتَقاضاهُ. وشَرْعاً: ما تُعطيهِ مِن مِثْليٍّ لتَتَقاضاهُ، وهو أخصَرُ مِن قولِهِ: (عَقْدٌ مخصُوصٌ) أي(١): بلفظِ القَرْضِ ونحوِهِ (يَرِدُ على دَفْعِ مالٍ)..........

﴿فصلٌ في القَرْض﴾

بالفتحِ والكسرِ، "منح"(٢). ومناسبتُهُ لِما قبلَهُ ذِكْرُ القَرْضِ في قولِهِ(٣): ((ولَزِمَ تأجيلُ كلِّ دَيْنٍ إلاّ القَرْضَ))، "ط"(٤).

[٢٤٢٥٥] (قولُهُ: ما تُعطيهِ لتَتَقاضاهُ) أي: مِن قِيْميٍّ أو مِثْليٍّ. وفي "المُغرِبِ"(٥): ((تَقاضَيْتُهُ دَيْني، وبدَيْني، واستَقضَيتُهُ: طَلَبتُ قضاءَهُ. واقتَضَيتُ مِنه حَقِّي: أخذتُهُ)).

[٢٤٢٥٦] (قولُهُ: وشَرْعاً: ما تُعطيهِ مِن مِثْليٍّ إلخ) فهو على التَّفسيرَيْنِ مصدرٌ بمعنى اسمِ المفعولِ، لكنَّ الثّانيَ غيرُ مانعٍ؛ لصِدقِهِ على الوديعةِ والعاريَّةِ، فكان عليه أنْ يقولَ: لتَتَقاضَى مِثْلَهُ، وقدَّمنا قريباً(٦) أنَّ الدَّيْنَ أعمُّ مِن القَرْضِ.

[٢٤٢٥٧] (قولُهُ: عَقْدٌ مخصُوصٌ) الظّاهرُ أنَّ المرادَ: عَقْدٌ بلفظٍ مخصُوصٍ؛ لأنَّ العَقْدَ لفظٌ، ولذا

﴿فصلٌ في القَرْض﴾

(قولُهُ: لكنَّ الثّانيَ غيرُ مانعٍ؛ لصِدقِهِ إلخ) أي: ما ذكَرَهُ "الشّارحُ" -ومع كونِهِ غيرَ مانعٍ- هو تعريفٌ للقَرْضِ بمعنى اسمِ المفعولِ، وما في "المتنِ" بمعنى المصدرِ، فلا يُناسِبُ القولُ بأنَّ ما في "الشّارحِ" أخصرُ.

---

(١) ((أي)) ليست في "و".

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتّولية ـ فصلٌ في القَرض ٢/ق٢٩/ب بتصرف، نقلاً عن "القاموس".

(٣) صـ١٨٥ـ وما بعدها "در".

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتّولية ـ فصلٌ في القَرض ٣/١٠٤.

(٥) "المغرب": مادة ((قضي)).

(٦) المقولة [٢٤٢٣٠] قوله: ((ولَزِمَ تأجيلُ كلِّ دَيْنٍ)).

بمنزلةِ الجنسِ (مِثْليٍّ) خرَجَ القِيْميُّ (لآخَرَ لِيَرُدَّ مِثلَهُ) خرَجَ نحوُ وديعةٍ وهِبَةٍ.

(وصَحَّ) القَرْضُ (في مِثْليٍّ) هو كلُّ ما يُضمَنُ بالمِثلِ عندَ الاستهلاكِ (لا في غيرِهِ) مِن القِيْميّاتِ كحَيَوانٍ وحَطَبٍ وعَقارٍ وكلِّ مُتفاوِتٍ؛ لتَعذُّرِ رَدِّ المِثْلِ. ......

قال: ((أي: بلفظِ القَرْضِ ونحوِهِ))، أي: كالدَّيْنِ، وكقولِهِ: أَعطِني درهماً لأَرُدَّ عليك مِثلَهُ، وقدَّمنا[1] عن "الهداية": ((أنَّه يَصِحُّ بلفظِ الإعارةِ)).

[٢٤٢٥٨] (قولُهُ: بمنزلةِ الجنسِ) أي: مِن حيثُ شُمولُهُ القَرْضَ وغيرَهُ، وليس جنساً حقيقيّاً؛ لعدمِ الماهيَّةِ الحقيقيَّةِ كما عُرِفَ في مَوضعِهِ. واعتُرِضَ بأنَّ الذي بمنزلةِ الجنسِ قولُهُ: ((عَقْدٌ مخصُوصٌ))، وأمّا هذا فهو بمنزلةِ الفَصلِ خرَجَ به ما لا يَرِدُ على دَفْعِ مالٍ كالنِّكاحِ. وفيه: أنَّ النِّكاحَ لم يَدخُلْ في قولِهِ: ((عَقْدٌ مخصُوصٌ))، أي: بلفظِ القَرْضِ ونحوِهِ كما علمتَ، فصارَ الذي بمنزلةِ الجنسِ هو مجموعَ قولِهِ: ((عَقْدٌ مخصُوصٌ يَرِدُ على دَفْعِ مالٍ))، تأمَّلْ.

[٢٤٢٥٩] (قولُهُ: لآخَرَ) متعلِّقٌ بقولِهِ: ((دَفْعِ)).

[٢٤٢٦٠] (قولُهُ: خرَجَ نحوُ وديعةٍ وهِبَةٍ) أي: خرَجَ وديعةٌ وهِبَةٌ ونحوُهما كعاريَّةٍ وصدقةٍ؛ لأنَّه يجبُ رَدُّ عينِ الوديعةِ والعاريَّةِ، ولا يجبُ رَدُّ شيءٍ في الهِبَةِ والصَّدقةِ.

[٢٤٢٦١] (قولُهُ: في مِثْليٍّ) كالمكيلِ والموزونِ والمعدودِ المتقاربِ كالجَوْزِ والبَيضِ.

وحاصلُهُ: أنَّ المِثْليَّ ما لا تتفاوَتُ آحادُهُ، أي: تفاوُتاً تختلِفُ به القِيْمةُ، فإنَّ نحوَ الجَوْزِ تتفاوَتُ آحادُهُ تفاوُتاً يسيراً.

[٢٤٢٦٢] (قولُهُ: لتَعذُّرِ رَدِّ المِثْلِ) علّةٌ لقولِهِ: ((لا في غيرِهِ))، أي: لا يصحُّ القَرْضُ في غيرِ المِثْليِّ؛ لأنَّ القَرْضَ إعارةٌ ابتداءً ـ حتّى صَحَّ بلفظِها ـ مُعاوَضَةٌ انتهاءً؛ لأنَّه لا يمكنُ الانتفاعُ به إلاّ باستهلاكِ

(قولُهُ: وفيه: أنَّ النِّكاحَ لم يَدخُلْ في قولِهِ: عَقْدٌ إلخ) فيه: أنَّ النِّكاحَ يَنعقِدُ بكلِّ ما وُضِعَ لتمليكِ عينٍ في الحالِ، ومِنه لفظُ القَرْضِ، فهو داخلٌ في قولِهِ: ((عَقْدٌ مخصُوصٌ)) إذا كان بلفظِ القَرْضِ.

---

(١) المقولة [٢٤٢٣٧] قوله: ((فلا يَلزَمُ تأجيلُهُ)).

واعلَمْ أنَّ المقبوضَ بقَرْضٍ فاسدٍ كمقبوضٍ ببَيْعٍ فاسدٍ سواءٌ، فيَحرُمُ الانتفاعُ به لا بَيْعُهُ؛ لثُبوتِ المِلْكِ، "جامع الفصولين". (فيَصِحُّ استقراضُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، وكذا) كلُّ (ما يُكالُ أو يُوزَنُ أو يُعَدُّ مُتقارِباً، فصَحَّ[1] استقراضُ جَوْزٍ وبَيضٍ) وكاغَدٍ عدداً ....

عَيْنِهِ، فيَستلزِمُ إيجابَ المِثْلِ في الذِّمَّةِ، وهذا لا يتأتّى في غيرِ المِثْليِّ. قال في "البحر"[2]: ((ولا يجوزُ في غيرِ المِثْليِّ؛ لأنَّه لا يجبُ دَيْناً في الذِّمَّةِ، ويَملِكُهُ المُستقرِضُ بالقَبْضِ كالصَّحيحِ، والمقبوضُ بقَرْضٍ فاسدٍ يتعيَّنُ للرَّدِّ، وفي القَرْضِ الجائزِ لا يتعيَّنُ، بل يَرُدُّ المِثْلَ وإنْ كان قائماً، وعن "أبي يوسف": ليس له إعطاءُ غيرِهِ إلاّ برِضاهُ، وعاريَّةُ ما جازَ قَرْضُهُ قَرْضٌ، وما لا يجوزُ قَرْضُهُ عاريَّةٌ)) اهـ، أي: قَرْضُ ما لا يجوزُ قَرْضُهُ عاريَّةٌ مِن حيث إنَّه يجبُ رَدُّ عَيْنِهِ لا مُطلقاً؛ لِما علمتَ مِن أنَّه يُملَكُ بالقَبْضِ، تأمَّلْ. ١٧١/٤

[٢٤٢٦٣] (قولُهُ: كمقبوضٍ ببَيْعٍ فاسدٍ) أي: فيُفيدُ المِلْكَ بالقَبْضِ كما علمتَ. وفي "جامع الفصولين"[3]: ((القَرْضُ الفاسدُ يُفيدُ المِلْكَ، حتّى لو استقرَضَ بيتاً فقبَضَهُ ملَكَهُ، وكذا سائرُ الأعيانِ، وتجبُ القِيْمةُ على المُستقرِضِ، كما لو أمَرَ بشراءِ قِنٍّ بأَمَةِ المأمورِ ففعَلَ فالقِنُّ للآمِرِ)).

[٢٤٢٦٤] (قولُهُ: فيَحرُمُ إلخ) عبارةُ "جامع الفصولين"[4]: ((ثمَّ في كلِّ موضعٍ لا يجوزُ القَرْضُ لم يَجُز الانتفاعُ به لعدمِ الحِلِّ، ويجوزُ بَيْعُهُ لثُبوتِ المِلْكِ كبَيْعٍ فاسدٍ)) اهـ. فقولُهُ: ((ويجوزُ بَيْعُهُ)) بمعنى: يَصِحُّ، لا بمعنى: يَحِلُّ؛ إذ لا شكَّ في أنَّ الفاسدَ يجبُ فَسْخُهُ، والبيعُ مانعٌ مِن الفَسْخِ فلا يَحِلُّ، كما لا يَحِلُّ سائرُ التَّصرُّفاتِ المانعةِ مِن الفَسْخِ كما مَرَّ[5] في بابِهِ، وبه تَعلَمُ ما في عبارةِ "الشّارح".

[٢٤٢٦٥] (قولُهُ: وكاغَدٍ) أي: قِرْطاسٍ. وقولُهُ: ((عدداً)) قَيْدٌ للثَّلاثةِ، وما ذكَرَهُ في الكاغَدِ [٣/ق١٠٨/أ]

---

(١) في "د": ((فيَصِحُّ)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المُرابحة والتَّولية ـ فصلٌ في بيان التصرف في المبيع والثَّمن إلخ ١٣٣/٦.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التَّصرُّفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض إلخ ٥٥/٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التَّصرُّفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض إلخ ٥٦/٢.

(٥) صـ٦٨٥ـ وما بعدها "در".

(ولحمٍ) وَزْناً وخُبْزٍ وَزْناً وعدداً كما سيَجيءُ. (استقرَضَ مِن الفُلُوسِ الرّائجةِ والعَداليِّ

ذكرَهُ في "التّتارخانيَّة"[1]، ثمَّ نقَلَ[1] بعدَهُ عن "الخانيَّة"[2]: ((ولا يجوزُ السَّلَمُ في الكاغَدِ عدداً؛ لأنَّه عدديٌّ مُتفاوِتٌ))[3] اهـ. ولعلَّ الثّانيَ محمُولٌ على ما إذا لم يُعلَمْ نوعُهُ وصِفَتُهُ.

[٢٤٢٦٦] (قولُهُ: كما سيَجيءُ) أي: في بابِ الرِّبا حيث قال[4]: ((ويُستقرَضُ الخُبزُ وَزْناً وعدداً عندَ "محمَّدٍ"، وعليه الفتوى، "ابن مَلَكٍ". واستحسَنَهُ "الكمالُ"، واختارَهُ "المصنِّف" تيسيراً)) اهـ. وفي "التّتارخانيَّة"[5]: ((قال "أبو حنيفةَ": لا يجوزُ قَرْضُهُ واستقراضُهُ لا عدداً ولا وَزْناً، وفي روايةٍ عن "أبي يوسفَ" مثلُهُ، وقولُهُ المعروفُ أنَّه لا بأسَ به، وعليه أفعالُ النّاسِ جاريةٌ، والفتوى على قولِ "محمَّدٍ")) اهـ ملخَّصاً. ونقَلَ في "الهنديَّة"[6] عن "الخانيَّة"[7] و"الظَّهيريَّة"[8] و"الكافي": ((أنَّ الفتوى على جوازِ استقراضِهِ وَزْناً لا عدداً، وهو قولُ "الثّاني")) اهـ. ولعلَّه هو المرادُ بقولِهِ المعروفِ، وسيَذكُرُ[9] استقراضَ العَجينِ والخَميرةِ.

[٢٤٢٦٧] (قولُهُ: والعَداليِّ) بفتحِ العينِ المهملةِ وتخفيفِ الدّالِ المهملةِ وباللاّمِ المكسورةِ، وهي الدَّراهمُ المنسوبةُ إلى العَدالِ، وكأنَّه اسمُ مَلِكٍ نُسِبَ إليه دِرْهمٌ فيه غِشٌّ، كذا في صَرْفِ "البحر"[10] عن "البناية"[11].

---

(١) "التاترخانية": كتاب البيع ـ الفصل الرابع والعشرون في القَرض ٤/ق١٦١/أ.

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب السلم ـ فصل فيما يجوز السَّلم فيه وما لا يجوز ١١٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) **نقول**: عبارة "الخانية" في المطبوعتين اللتين بين أيدينا: ((ويجوزُ السّلمُ في الكاغَدِ عدداً؛ لأنّه عدديٌّ متقاربٌ))، وهذا مخالفٌ لما نقله عنها صاحبُ "التاتر خانية"، وعليه فلا حاجة لقول ابن عابدين بعده: ((ولعل الثاني محمولٌ إلخ))؛ لما علمت من موافقة كلام الخانية للقول المعتمد المذكور في "الدر".

(٤) صـ٢٧٥ـ وما بعدها "در".

(٥) "التاترخانية": كتاب البيع ـ الفصل الرابع والعشرون في القَرض ٤/ق١٦١/أ.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب التاسع عشر في القَرض والاستقراض والاستصناع ٢٠١/٣.

(٧) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب السَّلم ـ فصل فيما يجوز فيه السَّلم وما لا يجوز ١١٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الأول ـ الفصل الثاني في السَّلم ق٢٤٨/أ.

(٩) صـ٢١٥ـ "در".

(١٠) "البحر": ٢١٨/٦.

(١١) "البناية": كتاب الصرف ٥٢٥/٧.

فكسَدَت فعليه مِثلُها كاسدةً) و (لا) يَغرَمُ (قِيْمتَها)، وكذا كلُّ ما يُكالُ ويُوزَنُ[١]؛ **لِما مَرَّ**[٢] أنَّه مضمونٌ بمثلِهِ، **فلا عِبرةَ بغَلائِهِ ورُخصِهِ**[٣]،ذكرَهُ في "المبسوط"[٤] مِن غيرِ خلافٍ، ....

قلتُ: والمرادُ بها دراهمُ غالبةُ الغِشِّ كما وقَعَ التَّصريحُ بـه في "الفتـح"[٥] وغـيرِهِ بـدَلَ لفظِ العَدالِيِّ؛ لأنَّ غالبةَ الغِشِّ في حكمِ الفُلُوسِ مِن حيث إنَّها إنَّما صارَتْ ثَمناً بـالاصطلاحِ على ثَمنيَّتِها، فتَبطُلُ ثَمنيَّتُها بالكسادِ وهو تَرْكُ التَّعامُلِ بها، بخلافِ ما كانَتْ فِضَّتُها خالصةً أو غالبةً، فإنَّها أثمانٌ خِلْقةً فلا تَبطُلُ ثَمَنيَّتُها بالكسادِ كما حقَّقناهُ أوَّلَ البيوعِ[٦] عنـدَ قولِـهِ: ((وصَحَّ بثَمنٍ حالٍّ ومُؤجَّلٍ)).

[٢٤٢٦٨] (قولُهُ: فعليه مِثلُها كاسدةً) أي: إذا هلَكَتْ، وإلاّ فيَرُدُّ عَيْنَها اتِّفاقاً كما في صَرْفِ "الشُّرنُبلاليَّة"[٧]، وفيه كلامٌ سيأتي[٨].

[٢٤٢٦٩] (قولُهُ: فلا عِبرةَ بغَلائِهِ ورُخْصِهِ) فيه: أنَّ الكلامَ في الكَسادِ، وهو تَـرْكُ التَّعـامُلِ بالفُلُوسِ ونحوِها كما قلنا، والغَلاءُ والرُّخْصُ غيرُهُ، وكأنَّه نظَرَ إلى اتِّحادِ الحكمِ فصَحَّ التَّفريـعُ، تأمَّلْ. وفي "كافي الحاكم": ((لو قال: أَقرِضْني دانِقَ حنطةٍ، فأقرَضَهُ رُبعَ حنطةٍ فعليه أنْ يَرُدَّ

(قولُهُ: فيه: أنَّ الكلامَ في الكَسادِ إلخ) فيه: أنَّـه وإنْ كـان الكـلامُ في الكَسـادِ إلاّ أنَّـه بـه يَتحقَّـقُ الرُّخْصُ أيضاً؛ إذ لا تخرُجُ عن أنْ يكونَ لها قِيْمةٌ أيضاً.

---

(١) في "ط": ((ويوزون)) بزيادة واو بعد الزاي، وهو خطأ.

(٢) صـ١٩٨ـ وما بعدها "در".

(٣) في "و": ((أو رُخْصِهِ)) بـ ((أو)).

(٤) "المبسوط": كتاب الصرف ـ باب البيع بالفلوس ١٤/٣٠ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الصرف ٦/٢٧٥ ـ ٢٧٦.

(٦) المقولة [٢٢٣٢٣].

(٧) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الصرف ٢/٢٠٦ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) المقولة [٢٤٢٧١] قوله: ((وعندَ "الثَّاني" إلخ)).

وجعَلَهُ في "البزّازيَّة"[(١)] وغيرِها قولَ "الإمام"، وعندَ "الثّاني": عليه قِيْمتُها يومَ القَبْضِ، وعندَ "الثّالث": قِيْمتُها في آخِرِ يومِ رَواجِها، وعليه الفتوى. قال[(٢)]: وكذا الخلافُ إذا (استقرَضَ[(٣)] طعاماً بالعراقِ..................................

مِثلَهُ، وإذا استقرَضَ عشرةَ أَفْلُسٍ ثمَّ كسَدَتْ لم يكن عليه إلاّ مِثلُها في قول "أبي حنيفة"، وقالا: عليه قِيْمتُها مِن الفضَّةِ، يُستحسَنُ ذلك، وإن استقرَضَ دانِقَ فُلُوسٍ أو نصفَ درهمِ فُلُوسٍ، ثمَّ رَخُصَتْ أو غَلَتْ لم يكنْ عليه إلاّ مِثلُ عددِ الذي أخذَهُ، وكذلك لو قال: أَقرِضْني عشرةَ دراهمَ غَلَّةً بدينارٍ، فأعطاهُ عشرةَ دراهمَ فعليه مِثلُها، ولا يُنظَرُ إلى غَلاءِ الدَّراهمِ ولا إلى رُخْصِها، وكذلك كلُّ ما يُكالُ ويُوزَنُ فالقَرْضُ فيه جائزٌ، وكذلك ما يُعَدُّ مِن البَيضِ والجَوْزِ)) اهـ. وفي "الفتاوى الهنديَّة"[(٤)]: ((استقرَضَ حنطةً فأعطَى مِثلَها بعدَما تغيَّرَ سِعْرُها يُجبَرُ المُقرِضُ على القَبُول)).

[٢٤٢٧٠] (قولُهُ: وجعَلَهُ) أي: ما في "المتن" مِن قولِهِ: ((فعليه مِثلُها)).

[٢٤٢٧١] (قولُهُ: وعندَ "الثّاني" إلخ) حاصلُهُ: أنَّ "الصّاحبين" اتَّفقا على وُجُوبِ رَدِّ القِيْمةِ دونَ المِثْلِ؛ لأنه لَمّا بطَلَ وَصْفُ الثَّمنيَّةِ بالكسادِ* تعذَّرَ رَدُّ عَيْنِها كما قبَضَها، فيجبُ رَدُّ قِيْمتِها، وظاهرُ "الهداية"[(٥)] اختيارُ قولِهما، "فتح"[(٦)].

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن ٥١٠/٤ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي: صاحب "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن ٥١٠/٤ ـ ٥١١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) عبارة "البزازية": ((أقرضه)).

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب التاسع عشر في القَرض والاستقراض والاستصناع ٢٠٢/٣.

* قوله: ((لأنَّه لَمّا بطَلَ وَصْفُ الثَّمنيَّةِ بالكسادِ إلخ))، ظاهره: أنَّها لو كانت قائمةً غيرَ هالكةٍ لا يُمكِنُ ردُّ عينها أيضاً، وهو خلافُ ما قدَّمناه آنفاً عن "الشرنبلالية"، تأمل. اهـ منه.

(٥) "الهداية": كتاب الصرف ٨٦/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الصرف ٢٧٩/٦ بتصرف.

فآخَذَهُ[١] صاحبُ القَرْضِ بمكّةَ، فعليه قِيْمتُهُ بالعراقِ يومَ اقتَرَضَهُ[٢] عندَ "الثّاني"،........

ثمَّ إنَّهما اختَلَفا في وقتِ الضَّمانِ، قال في صَرْفِ "الفتح"[٣]: ((وأصلُهُ اختلافُهُما فيمَن غصَبَ مِثْليّاً فانقطَعَ، فعندَ "أبي يوسف": تجبُ قِيْمتُهُ يومَ الغَصْبِ، وعندَ "محمَّدٍ": يومَ القضاءِ، وقولُهُما أَنْظَرُ للمُقرِضِ مِن قولِ "الإمام"؛ لأنَّ في رَدِّ المِثْلِ إضراراً به، ثمَّ قولُ "أبي يوسف" أَنْظَرُ له أيضاً؛ لأنَّ قِيْمتَهُ يومَ القَرْضِ أكثرُ مِن يومِ الانقطاعِ، وهو أيسرُ أيضاً، فإنَّ ضَبْطَ[٤] وقتَ الانقطاعِ عَسِرٌ)) اهـ ملخَّصاً. ولم يذكُرْ حُكمَ الغَلاءِ والرُّخْصِ. وقدَّمنا[٥] أوَّلَ البُيوعِ: أنَّه عند "أبي يوسف" تجبُ قِيْمتُها يومَ القَبْضِ أيضاً، وعليه الفتوى كما في "البزّازيَّة" و"الذَّخيرة" و"الخلاصة"، وهذا يُؤيِّدُ ترجيحَ قولِهِ في الكسادِ أيضاً. وحُكمُ البيعِ كالقَرْضِ، إلاّ أنَّه عندَ "الإمامِ" يبطُلُ البيعُ، وعندَ "أبي يوسف" لا يبطُلُ، وعليه قِيْمتُها يومَ البيعِ في الكسادِ والرُّخْصِ والغَلاءِ كما قدَّمناهُ[٦] أوَّلَ البُيوعِ.

[٢٤٢٧٢] (قولُهُ: فآخَذَهُ) بمدِّ الهمزةِ، أي: طلَبَ أَخْذَهُ مِنه.

[٢٤٢٧٣] (قولُهُ: بالعراقِ يومَ اقتَرَضَهُ[٦]) متعلِّقانِ بقولِهِ: ((قِيْمتُهُ))، والثّاني يُغني عن الأوَّلِ.

(قولُهُ: كما قدَّمناهُ أوَّلَ البُيوعِ) انظرْ ما قدَّمَهُ في البُيوعِ يتَّضِحْ ما في كلامِهِ هنا.

(قولُهُ: والثّاني يُغني عن الأوَّلِ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه لو اقتُصِرَ عليه لا يُعلَمُ أنَّ قِيْمتَهُ تُعتبَرُ بالعراقِ أو مكَّةَ، وما فعَلَهُ "المصنِّفُ" أحسنُ مِن تعبيرِ "الذَّخيرة".

---

(١) عبارة "البزازية": ((وأَخَذَهُ)).

(٢) في "ب" و"ط": ((اقتراضِهِ))، وعبارة "البزازية": ((يومَ قبضِهِ)).

(٣) "الفتح": كتاب الصرف ٦/٢٧٩ ـ ٢٨٠.

(٤) في "الأصل": ((ضبطه)).

(٥) المقولة [٢٢٣٣٩] قوله: ((قلتُ: وممّا يكثُرُ وقوعُهُ إلخ)).

(٦) في "ب" و"م": ((اقتراضِهِ)).

وعندَ "الثّالث": يومَ اختصَما، وليس عليه أنْ يَرجعَ) معه (إلى العراقِ فيأخُذَ طعامَهُ. ولو استقرَضَ الطَّعامَ ببلدٍ الطَّعامُ فيه رخيصٌ، فلَقِيَهُ المُقرِضُ في بلدٍ[1] الطَّعامُ فيه غالٍ، فأخَذَهُ الطّالِبُ بحقِّهِ فليس له حَبْسُ المطلوبِ، ويُؤمَرُ المطلوبُ بأنْ يُوثِّقَ له) بكفيلٍ (حتّى يُعطيَهُ طعامَهُ في البلدِ الذي أخَذَهُ مِنه[2]........................

[٢٤٢٧٤] (قولُهُ: وعندَ الثّالثِ: يومَ اختصَما) وعبارةُ "الخانيَّة"[3]: ((قِيْمتُهُ بالعراقِ يومَ اختَصَما))، فأفادَ أنَّ الواجبَ قِيْمتُهُ يومَ الاختصامِ التي في بلدِ القَرْضِ، فكان المناسبُ ذكرَ قولِهِ: ((بالعراقِ)) هنا، وإسقاطَهُ مِن الأوَّلِ كما فعَلَهُ في "الذَّخيرة". [٣/ق١٠٨/ب] ١٧٢/٤

[٢٤٢٧٥] (قولُهُ: فيأخُذَ طعامَهُ) أي: مِثلَهُ في بلدِ القَرْضِ.

[٢٤٢٧٦] (قولُهُ: ولو استقرَضَ الطَّعامَ إلخ) هذه هي المسألةُ الأُولى، وهي ما لو ذَهَبا إلى بلدةٍ غيرِ بلدةِ القَرْضِ وقِيْمةُ البلدتَينِ مختلفةٌ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الطَّعامَ في مكَّةَ أغلى مِنه في العراقِ، وهذه روايةٌ أُخرى، وهي قولُ "الإمامِ" كما صرَّحَ به في "الذَّخيرة"، فإنَّه ذكَرَ أوَّلاً ما مَرَّ[4] مِن حكايةِ القولَينِ، ثمَّ قال ما نصُّهُ: (("بِشرٌ" عن "أبي يوسفَ": رجلٌ أقرَضَ رجلاً طعاماً أو غصَبَهُ إيّاهُ وله حِمْلٌ ومُؤنَةٌ، والتَقَيا في بلدةٍ أُخرى الطَّعامُ فيها أغلى أو أرخَصُ فإنَّ "أبا حنيفةَ" قال: يُستوثَقُ له مِن المطلوبِ حتّى يُوفِّيَهُ طعامَهُ حيث غصَبَ أو حيث أقرَضَهُ، وقال "أبو يوسف": إنْ تراضَيا على هذا فحَسَنٌ، وأيُّهما طلَبَ القِيْمةَ أُجبِرَ الآخَرُ عليه، وهي القِيْمةُ في بلدِ الغَصْبِ أو الاستقراضِ، والقولُ في ذلك قولُ المطلوبِ، ولو كان الغَصْبُ قائماً بعَيْنِهِ أُجبرَ على أَخْذِهِ لا على القِيْمةِ)) اهـ. وفيها أيضاً: ((وذكَرَ "القدوريُّ" في "شرحِهِ"[5]: إذا استقرَضَ دراهمَ بُخاريَّةً والتَقَيا في بلدةٍ

---

(١) في "ط": ((ببلد)).

(٢) في "د" و"و": ((أخذ منه)).

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصرف ٢٥٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢٤٢٧١] قوله: ((وعندَ "الثّاني" إلخ)).

(٥) أي: على "مختصر الكرخيّ"، وتقدَّمت ترجمته ٣٣٤/٣.

استقرَضَ شيئاً مِن الفواكِهِ كَيْلاً أو وَزْناً فلم يُقبِّضْهُ حتّى انقطَعَ فإنَّه يُجبَرُ صاحبُ القَرْضِ على تأخيرِهِ إلى مجيءِ الحديثِ، إلاّ أنْ يتراضَيا على القِيْمةِ) لعَدَمِ وجودِهِ، بخلافِ الفُلُوسِ إذا كسَدَتْ، وتمامُهُ في صَرْفِ "الخانيَّة"[1]......................................

لا يَقدِرُ فيها على البُخاريَّةِ فإنْ كان يَنفُقُ في ذلك[2] البلدِ فإنْ شاءَ صاحبُ الحقِّ أجَّلَهُ قَدْرَ المسافةِ ذاهباً وجائياً واستَوثَقَ مِنه، وإنْ كان البلدُ لا يَنفُقُ فيها وجَبَ القِيْمةُ)) اهـ. وقدَّمنا[3] أوَّلَ البيوعِ أنَّ الدَّراهمَ البُخاريَّةَ فُلُوسٌ على صفةٍ مخصوصةٍ، فلذا أوجَبَ القِيْمةَ إذا كانَتْ لا تَنفُقُ في ذلك البلدِ؛ لبُطلانِ الثَّمنيَّةِ بالكسادِ كما قدَّمناهُ[3].

وبهذا ظهَرَ أنَّه لو كانت الدَّراهمُ فِضَّتُها خالصةٌ أو غالبةٌ كالرِّيالِ الفرَنجيِّ في زمانِنا فالواجبُ رَدُّ مِثلِها وإنْ كانا في بلدةٍ أُخرى؛ لأنَّ ثَمَنيَّةَ الفِضَّةِ لا تبطُلُ بالكسادِ ولا بالرُّخصِ أو الغَلاءِ، ويدُلُّ عليه ما قدَّمناهُ[3] عن "كافي الحاكم": ((مِن أنَّه لا يُنظَرُ إلى غَلاءِ الدَّراهمِ ولا إلى رُخْصِها))، هذا ما ظهَرَ لي، فتأمَّلْهُ، وانظُر ما كتبناهُ أوَّلَ البُيوعِ[3].

[٢٤٢٧٧] (قولُهُ: استقرَضَ شيئاً مِن الفواكِهِ إلخ) المرادُ ما هو كَيْليٌّ أو وَزْنيٌّ إذا استقرَضَهُ ثمَّ انقطَعَ عن أيدي النَّاس قبلَ أنْ يُقبِّضَهُ إلى المُقرِضِ، فعندَ "أبي حنيفةَ" يُجبَرُ المُقرِضُ على التَّأخيرِ إلى إدراكِ الجديدِ ليَصِلَ إلى عَيْنِ حَقِّه؛ لأنَّ الانقطاعَ بمنزلةِ الهلاكِ، ومِن مذهبِهِ أنَّ الحقَّ لا يَنقطِعُ عن العَيْنِ بالهلاكِ. وقال "أبو يوسفَ": هذا لا يُشبِهُ كَسادَ الفُلُوسِ؛ لأنَّ هذا مِمّا يوجدُ، فيُجبَرُ المُقرِضُ على التَّأخيرِ إلاّ أنْ يتراضَيا على القِيْمةِ، وهذا في الوجهِ كما لو التَقَيا في بلدٍ الطَّعامُ فيه غالٍ فليس له حَبْسُهُ، ويُوثِّقُ له بكفيلٍ حتّى يُعطيَهُ إيّاهُ في بلدِهِ، "ذخيرة" ملخَّصاً.

(قولُهُ: وهذا في الوجهِ كما لو التَقَيا في بلدِ الطَّعامُ فيه غالٍ إلخ) إنَّما يَظهَرُ على قولِ "الإمام".

---

(١) انظر "الخانية": كتاب البيوع ٢/٢٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((لك)) بلا ذال، وهو خطأ.

(٣) المقولة [٢٢٣٣٩] قوله: ((قلتُ: وممّا يكثُرُ وقوعُهُ إلخ)).

(ويَملِكُ) المُستقرِضُ (القَرْضَ بنفسِ القَبْضِ عندَهُما) أي: "الإمـامِ" و"محمَّـدٍ" خلافـاً لـ"الثّاني"، فله رَدُّ المِثلِ ولو قائماً خلافاً له بناءً علـى انعقـادِهِ بلفـظِ القَـرْضِ، وفيـه تصحيحانِ، وينبغي اعتمادُ الانعقادِ؛ لإفادتِهِ المِلْكَ للحال، "بحر"[1]...............

[٢٤٢٧٨] (قولُهُ: بنفسِ القَبْضِ) أي: قبلَ أنْ يَستهلِكَهُ.

[٢٤٢٧٩] (قولُهُ: خلافاً لـ"الثّاني") حيث قال: لا يَملِـكُ المُستقرِضُ القَـرْضَ مـا دام قائمـاً كما في "المنح"[2] آخرَ الفصلِ. اهـ "ح"[3].

[٢٤٢٨٠] (قولُهُ: فله رَدُّ المِثلِ) أي: لو استقرَضَ كُرَّ بُرٍّ مثلاً وقَبَضَهُ فله حَبْسُهُ ورَدُّ مثلِهِ وإنْ طلَـبَ المُقرِضُ رَدَّ العَيْنِ؛ لأنَّه خرَجَ عن مِلْكِ المُقرِضِ، وثبَتَ له في ذِمَّةِ المُستقرِضِ مثلُهُ لا عَيْنُهُ ولو قائماً.

[٢٤٢٨١] (قولُهُ: بنـاءً على انعقـادِهِ إلخ) هكـذا نقَـلَ هـذه العبـارةَ هنـا في "المنـح"[4] عـن "البحر"، ونقَلَ أيضاً[4] عن "الزَّيلعيِّ"[5]: ((أنَّهم اختلَفوا في انعقادِهِ بلفظِ القَـرْضِ: قيـل: يَنعقِـدُ، وقيل: لا، وقيل: الأوَّلُ قياسُ قولِهِما، والثّاني قياسُ قولِهِ)) اهـ.

قلتُ: والعبارتانِ غيرُ مذكورتَينِ في هذا الفصلِ مِـن "البحـر" و"شـرحِ الزَّيلعـيِّ"، وإنَّمـا ذَكَراهُما في كتابِ النِّكاحِ عندَ قولِ "الكـنز"[6]: ((ويَنعقِـدُ بكـلِّ مـا وُضِـعَ لتمليـكِ العَيْـنِ في الحالِ))، فالضَّميرُ في ((انعقادِهِ)) في عبارةِ "البحـر" المذكـورةِ في "الشَّـرحِ" وعبـارةِ "الزَّيلعـيِّ" التي نقلناها عائدٌ على النِّكاحِ لا على القَرْضِ كما يُوهِمُهُ كلامُ "الشّارحِ" تبعاً لـ"المنح"، وهذا أمرٌ عجيبٌ.

---

(١) "البحر": كتاب النِّكاح ٩١/٣ ـ ٩٢ بتصرف.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتَّولية ـ فصلٌ في القَرض ٢/ق٣٠/أ.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتَّولية ـ فصلٌ في القَرض ق٢٩٦/ب.

(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتَّولية ـ فصلٌ في القَرض ٢/ق٣٠/أ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب النِّكاح ٩٧/٢.

(٦) انظر "شرح العينيِّ على الكنز": كتاب النِّكاح ١٣٨/١ ـ ١٣٩ بتصرف.

فجازَ شراءُ المُستقرِضِ القَرْضَ ولو قائماً مِن المُقرِضِ..........................

نَعَمْ لهذه المسألةِ مناسبةٌ هنا، وذلك أنَّ ظاهرَ كلامِ "المتنِ" ترجيحُ قولِهما، فكان المناسبُ لـ"الشّارحِ" أنْ يقول: وعلى هذا ينبغي اعتمادُ انعقادِ النّكاحِ بلفظِ القَرْضِ، وهو أحدُ التّصحيحَين؛ لإفادتِهِ المِلْكَ للحالِ، فافهمْ.

مطلبٌ في شراءِ المُستقرِضِ القَرْضَ مِن المُقرِضِ

[٢٤٢٨٢] (قولُهُ: فجازَ شراءُ المُستقرِضِ القَرْضَ) تفريعٌ على قولِهما، والمرادُ شراؤُهُ ما في ذِمَّتِهِ لا عَيْنَ القَرْضِ الذي في يدِهِ، وحينئذٍ فقولُهُ: ((ولو قائماً)) فيه استخدامٌ؛ لأنّه عائدٌ إلى عينِ القَرْضِ الذي في يدِهِ.

وبيانُ ذلك: أنّه تارةً يشتري ما في ذِمَّتِهِ للمُقرِضِ، وتارةً ما في يدِهِ، أي: عينَ ما استقرَضَهُ، فإنْ كان الأوّلُ ففي "الذّخيرة": ((اشتَرَى مِن المُقرِضِ الكُرَّ الذي له عليه بمائةِ دينارٍ جازَ؛ لأنه دَيْنٌ عليه، لا بعَقْدِ صَرْفٍ ولا سَلَمٍ، فإنْ كان مُستَهلَكاً وقتَ الشِّراءِ فالجوازُ [٣/ق١٠٩/أ] قولُ الكلِّ؛ لأنّه ملَكَهُ بالاستهلاكِ، وعليه مثلُهُ في ذِمَّتِهِ بلا خلافٍ، وإنْ كان قائماً فكذلك عندَهُما، وعلى قولِ "أبي يوسفَ" ينبغي أنْ لا يجوزَ؛ لأنّه لا يَملِكُهُ ما لم يَستهلِكْهُ، فلم يجبْ مثلُهُ في ذِمَّتِهِ، فإذا أضافَ الشِّراءَ إلى االكُرِّ الذي في ذِمَّتِهِ فقد أضافَهُ إلى معدوم فلا يجوزُ)) اهـ. وهذا ما في "الشَّرح". وإنْ كان الثّاني ففي "الذّخيرة" أيضاً: ((استقرَضَ مِن رجلٍ كُرّاً وقبَضَهُ، ثمَّ اشتَرَى ذلك الكُرَّ بعَيْنِهِ مِن المُقرِضِ لا يجوزُ على قولِهما؛ لأنّه ملَكَهُ بنَفْسِ القَرْضِ[(١)]، فيصيرُ مُشترياً مِلْكَ نفسِهِ، أمّا على قولِ "أبي يوسفَ" فالكُرُّ باقٍ على مِلكِ المُقرِضِ، فيصيرُ المُستقرِضُ مُشترياً مِلْكَ غيرِهِ فيَصِحُّ. وبقيَ ما لو كان المُستقرِضُ هو الذي باعَ الكُرَّ مِن المُقرِضِ فيجوزُ على قولِهما؛ لأنّه باعَ مِلْكَ نفسِهِ، واختلفوا على قولِ "أبي يوسفَ": بعضُهُم قالوا: يجوزُ؛ ١٧٣/٤

---

(١) في "ب" و"م": ((القَبْضِ)).

بدراهمَ مقبُوضَةٍ، فلو تَفرَّقـا قبل قَبْضِها بطَـلَ؛ لأنَّـه افـتراقٌ عـن دَيْـنٍ، "بزّازيَّـة"، فليُحفَظْ. (أقرَضَ صبيّاً) محجُوراً (فاستهلَكَهُ الصَّبيُّ لا يَضمَنُ) خلافاً لـ"الثّاني"........

لأنَّ المُستقرِضَ على قولِهِ وإنْ لم يَملِك الكُرَّ بنَفْسِ القَرْضِ إلاّ أنَّـه يَملِـكُ التَّصـرُّفَ فيـه بَيْعـاً وهِبَـةً واستهلاكاً، فيصيرُ مُتملِّكاً له، وبالبيعِ مِن المُقرِضِ صارَ مُتصرِّفاً فيه، وزالَ عن مِلْكِ المُقرِضِ فصَـحَّ البيعُ مِنه)) اهـ ملخَّصاً.

[٢٤٢٨٣] (قولُهُ: بدراهمَ مقبُوضَةٍ إلخ) في "البزّازيَّة"[1] مِن آخرِ الصَّرْفِ: ((إذا كان لـه على آخَرَ طعامٌ أو فُلُوسٌ، فاشتَرَاهُ مَن عليه بدراهمَ وتَفَرَّقا قبلَ قَبْضِ الدَّراهمِ بطَـلَ، وهـذا مِمّـا يُحفَـظُ، فإنَّ مُستقرِضَ الحنطةِ أو الشَّعيرِ يُتلِفُها، ثمَّ يُطالبُهُ المالِكُ بها ويَعجَزُ عن الأداءِ، فيبيعُها مُقرِضُها مِنـه بأحِدِ النَّقدَينِ إلى أَجَلٍ وإنَّه فاسدٌ؛ لأنَّه افتراقٌ عن دَيْنٍ بدَيْنٍ)) اهـ. وفيها[2] في الفصلِ الثّـالثِ مِـن البيوعِ: ((والحِيْلةُ فيه: أنْ يبيعَ الحنطةَ ونحوَها بثوبٍ، ثمَّ يبيعَ الثَّوبَ مِنه بدراهمَ ويُسلِّمَ الثَّوبَ إليه)) اهـ.

[٢٤٢٨٤] (قولُهُ: أقرَضَ صبيّاً محجُوراً فاستهلَكَهُ) قيَّـدَ بـالمحجُورِ لأنَّـه لـو كـان مأذونـاً فهـو كالبالغِ، وبالاستهلاكِ لأنَّه لو بقيَتْ عَيْنُهُ فللمالِكِ أنْ يَستـرِدَّهُ، ولـو تَلِـفَ بنفسِـهِ لا يَضمَـنُ اتِّفاقـاً كما في "جامع الفصولين"[3].

[٢٤٢٨٥] (قولُهُ: خلافاً لـ "الثّاني") فإنَّه يَضمَنُ، قال في "الهنديَّة"[4] عن "المبسـوط"[5]: ((وهو الصَّحيحُ))، "ط"[6].

(قولُهُ: لأنَّ المُستقرِضَ على قولِهِ وإنْ لم يَملِك الكُـرَّ بنَفْـسِ القَـرْضِ إلـخ) في التَّعليـلِ للجـوازِ بما ذكرَهُ تأمُّلٌ، ولا تَظهَرُ صحَّتُهُ أصلاً.

---

(١) "البزازية": كتاب الصرف ٦/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ٣٩٠/٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام الصبيان ١٤٨/٢.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب التاسع عشر في القَرض والاستقراض والاستصناع ٢٠٦/٣.

(٥) "المبسوط": كتاب الصرف ـ باب القَرض والصرف فيه ٤١/١٤.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتَّولية ـ فصلٌ في القَرض ١٠٥/٣.

(وكذا) الخلافُ لو باعَهُ أو أودَعَهُ، ومِثلُهُ (المعتوهُ، ولو) كان المُستقرِضُ (عبداً محجُوراً لا يُؤاخَذُ به قبلَ العِتقِ) خلافاً لـ "الثّاني" (وهو كالوديعةِ) سواءٌ، "خانيَّة"[١]. وفيها[٢]: (استقرَضَ مِن آخَرَ دراهمَ فأتاهُ المُقرِضُ بها، فقال المُستقرِضُ: أَلْقِها في الماءِ فألقاها) قال "محمَّدٌ"[٣]: (لاشيءَ على المُستقرِضِ)[٤] وكذا الدَّيْنُ والسَّلَمُ بخلافِ الشِّراءِ والوديعةِ، فإنَّه[٥] بالإلقاءِ يُعَدُّ قابضاً. ....

[٢٤٢٨٦] (قولُهُ: وكذا الخلافُ لو باعَهُ) أي: باعَ مِن الصَّبيِّ[٦] ((أو أودَعَهُ))، أي: واستهلَكَهُما. ولا حاجةَ إلى ذكرِ قولِهِ: ((أو أودَعَهُ))؛ لتصريحِ "المصنِّف" به في قولِهِ: ((وهو كالوديعةِ)) اهـ "ط"[٧].

[٢٤٢٨٧] (قولُهُ: خلافاً لـ "الثّاني") فيُؤاخَذُ به حالاً كالوديعةِ عندَهُ، "هنديَّة"[٨]، "ط"[٩].

[٢٤٢٨٨] (قولُهُ: وهو) أي: الإقراضُ لهؤلاء.

[٢٤٢٨٩] (قولُهُ: وكذا الدَّيْنُ والسَّلَمُ) أي: لو جاءَ المديونُ أو رَبُّ السَّلَمِ بدراهمَ ليدفعَها إلى الدّائنِ عن دَيْنِهِ، أو إلى المسْلَمِ إليه عن رأسِ المالِ، فقال له: أَلْقِها إلخ.

[٢٤٢٩٠] (قولُهُ: بخلافِ الشِّراءِ والوديعةِ) المرادُ بـ ((الشِّراءِ))[١٠] المَشْرِيُّ، أي: لو جاءَ

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصرف ٢/٢٥٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصرف ٢/٢٥٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) قوله: ((قال محمد)) من كلام "الخانية"، وهي في نسخة "و" من عبارة "المتن".

(٤) هنا ينتهي كلام الخانية.

(٥) في "د" و"و": ((فإن)).

(٦) عبارة "ط": ((باع للصَّبيِّ)).

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتّولية ـ فصلٌ في القَرض ٣/١٠٥.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب التاسع عشر في القَرض والاستقراض والاستصناع ٣/٢٠٦ بتصرف.

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتّولية ـ فصلٌ في القَرض ٣/١٠٥.

(١٠) في "م": ((بالشري)).

والفَرْقُ: أنَّ له إعطاءَ غيرِهِ في الأوَّلِ لا الثّاني، وعزاهُ لـ"غريـبِ الرِّوايـةِ". (و) فيهـا[١]: (القَرْضُ لا يتعلَّقُ بالجائزِ مِن الشُّروطِ، فالفاسدُ مِنها لا يُبطِلُهُ، ولكنَّه يَلغُـو شَـرْطُ رَدِّ شيءٍ آخَرَ. فلو استقرَضَ الدَّراهمَ المكسـورةَ علـى أنْ يـؤدِّيَ صحيحـاً كـان بـاطلاً) وكذا لو أقرَضَهُ طعاماً بشرطِ رَدِّهِ في مكانٍ آخَرَ (وكان عليه مِثلُ مـا قبَـضَ)[٢] فـإنْ قضاهُ أجوَدَ بلا شرطٍ جازَ، ....

البائعُ بالمَشْرِيِّ، أو المودَعُ بالوديعةِ، فقال له المشتري أو صاحبُ الوديعةِ: أَلْقِ ذلك في الماءِ، فألقـاهُ صَحَّ الأمرُ، ويكونُ ذلك على الآمِرِ ويصيرُ قابضاً؛ لأنَّ حقَّهُ مُتعيِّنٌ؛ لأنَّـه ليـس للبـائعِ إعطـاءُ غـيرِ المبيعِ، ولا للمُودَعِ إعطاءُ غيرِ الوديعةِ بخلافِ المُقرِضِ والمديونِ وربِّ السَّلَمِ، فـإنَّ لـه أنْ يُبـدِّلَ مـا جاءَ به ويُعطيَ غيرَهُ؛ لأنه قبـلَ القَبْـضِ بـاقٍ علـى مِلْكِـهِ. وقيَّـدَ في "المنـح"[٣] الشِّـراءَ بمـا إذا كـان صحيحاً، أي: لأنَّ الفاسدَ لا يفيدُ المِلْكَ قبلَ القَبْضِ، فيكونُ على مِلكِ البائعِ.

[٢٤٢٩١] (قولُهُ: وعزاهُ لـ"غريبِ الرِّوايةِ") ظاهِرُهُ أنَّ الضَّميرَ عـائدٌ علـى صـاحبِ "الخانيَّـة"؛ لأنَّه نقَلَ ما في "المتنِ" عنها، مع أنَّ ما في "الشَّرحِ" لم أرَهُ في "الخانيَّة"، وإنَّما عزاهُ "المصنِّفُ"[٣] إلى غريبِ الرِّوايةِ.

[٢٤٢٩٢] (قولُهُ: وفيها) أي: في "الخانيَّة"، معطوفٌ على قولِهِ: ((وفيها)).

[٢٤٢٩٣] (قولُهُ: شَرْطُ رَدِّ شيءٍ آخَرَ) الظّاهرُ أنَّ أصلَ العبارةِ: كشَرْطِ رَدِّ شيءٍ آخَرَ. اهـ "ح"[٤].

---

(١) **نقول**: هذه المسألة مجموعة من موضعين من "الخانية"، فقوله: ((القَرْضُ لا يتعلَّقُ بالجائز من الشُّروط)) مذكور في كتاب المزارعة ١٧٤/٣ بتصرّف، وقوله: ((فلو استقرض الدّراهمَ المَكْسُورةَ إلخ)) مذكور في كتاب البيوع ـ باب الصرف ٢٥٤/٢ وما بعدها بتصرف، وأما قوله: ((فالفاسدُ منها لا يُبْطِلُهُ، ولكنّه يلغُو شرطُ ردِّ شيءٍ آخرَ)) فلم نقف عليه في "الخانية"، ولعل الضمير في قوله: ((فيها)) عائد إلى غريب الرواية، فليتنبه.

(٢) عبارة "الخانية" ٢٥٤/٢: ((ولو أن رجلاً استقرض الدَّراهمِ المكسّرةِ على أن يؤدّي صِحاحاً كان بَاطلاً، وكان عليه مثلُ ما قَبضَ))، ومثله في "المنح" ٢/ق٣٠/أ.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتّولية ـ فصلٌ في القَرض ٢/ق٣٠/أ بتصرف.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتّولية ـ فصلٌ في القَرض ق٢٩٦/ب.

ويُجبَرُ الدّائنُ على قَبُولِ الأجوَدِ، وقيل: لا، "بحر"(١). وفي "الخلاصة"(٢): ((القَـرْضُ بالشَّرطِ حرامٌ، والشَّرطُ لغوٌ: بأنْ يُقرِضَ على أنْ يَكتُبَ به إلى بلدِ كذا ليُوفِّيَ دَيْنَهُ)). وفي "الأشباه"(٣):..

[٢٤٢٩٤] (قولُهُ: وقيل: لا) هذا هو الصَّحيحُ كما في "الخانيَّة"(٤)، وفيها(٤): ((ولو كان الدَّيْنُ مُؤجَّلاً فقَضاهُ قبلَ حُلُولِ الأجَلِ يُجبَرُ على القَبُولِ)) اهـ. وذكَرَ "الشّارحُ" إعطاءَ الأجوَدِ ولم يَذكُرِ الزِّيادةَ. وفي "الخانيَّة"(٤): ((وإنْ أعطاهُ المديونُ أكثرَ مِمّا عليه وَزْناً فإنْ كانت الزِّيادةُ تجري بينَ الوَزْنَينِ ـ أي: بأنْ كانَتْ تَظهَرُ في ميزانٍ دونَ ميزانٍ ـ جازَ، وأجمَعُوا على أنَّ الدّانِقَ في المائةِ يسيرٌ يَجري بينَ الوزنَينِ، وقَدْرَ الدِّرهمِ والدِّرهمينِ كثيرٌ لا يجوز، واختَلَفوا في نصفِ الدِّرهم: قال "الدَّبُوسيُّ": إنّه في المائةِ كثيرٌ يُرَدُّ على صاحبِهِ، فإنْ كانَتْ كثيرةً لا تَجري بينَ الوَزْنَينِ إنْ لم يَعلَمِ المديونُ بها تُرَدُّ على صاحبِها، وإنْ عَلِمَ وأعطاها اختياراً إنْ كانت الدَّراهمُ المدفوعةُ مُكسَّرةً أو صِحاحاً لا يَضُرُّها التَّبعيضُ لا يجوزُ إذا عَلِمَ الدَّافعُ والقابضُ، وتكونُ هِبَةَ المُشاعِ فيما يَحتمِلُ القِسْمةَ، [٣/ق١٠٩/ب] وإنْ كان يَضُرُّهُ(٥) التَّبعيضُ وعَلِما جازَ، وتكونُ هِبَةَ المُشاعِ فيما لا يَحتمِلُ القِسْمةَ)) اهـ. وسيَذكرُ "الشّارحُ"(٦) بعضَهُ أوَّلَ بابِ الرِّبا.

[٢٤٢٩٥] (قولُهُ: بأنْ يُقرِضَ إلخ) هذا يُسمَّى الآنَ بالبولصة(٧)، قال في "الدُّرر"(٨): ((كُرِهَ

---

(١) عبارة "البحر" نقلاً عن "المحيط": ((أو أقرضه طعاماً في مكان بشرط رده في مكان آخر فإن قضاه أجود إلخ))، انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب المُرابحة والتَّولية ـ فصلٌ في بيان التَّصرُّف في المبيع والثَّمن إلخ ١٣٣/٦.

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق١٥٠/ب بتصرف، نقلاً عن "الأصل".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب المداينات صـ٣١٦ـ، نقلاً عن "الظهيرية".

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصرف ٢٥٢/٢ ـ ٢٥٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في النسخ جميعها: ((وإن كان لا يضرُّه))، وما أثبتناه هو الصوابُ الموافق لما في "الخانية"، وفي هامش "ب" و"م": ((قوله: لا يضرُّه)) لعلَّ الصواب إسقاط ((لا)) اهـ منه.

(٦) صـ٢٢٦ـ "در".

(٧) قال الإمام البريلوي في "جد الممتار" ٤/ق٢١٦: ((في "الأصل" و"ط": بالوصة))، وفي "ب" و"م": ((بالوصية))، وما أثبتناه هو الذي بخط ابن عابدين رحمه الله تعالى في هامش "مسوَّدته".

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الحوالة ٣١٠/٢.

((كلُّ قَرْضٍ جَرَّ نفعاً حرامٌ، فكُرِهَ للمُرتهِنِ سُكنَى المرهونةِ بإذنِ الرّاهنِ)).

(فروعٌ) استقرَضَ عشرةَ دراهمَ وأرسَلَ عبدَهُ لأخذِها، فقال المُقرِضُ:........

السُّفْتَجَةُ بضَمِّ السِّينِ[١] وفتحِ التّاءِ: تعريبُ سُفْته، وهي: شيءٌ مُحكَمٌ، ويُسمَّى هذا القَرْضُ به لإحكامِ أمرِهِ. وصورتُهُ: أنْ يدفعَ إلى تاجرٍ مَبلغاً قَرْضاً ليَدفعَهُ إلى صديقِهِ في بلدٍ آخَرَ؛ ليَستفيدَ به سُقُوطَ خَطَرِ الطَّريقِ)) اهـ. وقال في "الخانيَّة"[٢]: ((وتُكرَهُ السُّفْتَجَةُ، إلاّ أنْ يَستقرضَ مُطلقاً ويُوفّيَ بعدَ ذلك في بلدٍ أُخرى مِن غيرِ شرطٍ)) اهـ، وسيأتي[٣] تمامُ الكلامِ عليها آخِرَ كتابِ الحوالةِ.

مطلبٌ: كلُّ قَرْضٍ جَرَّ نفعاً حرامٌ [إذا كان مشروطاً]

[٢٤٢٩٦] (قولُهُ: كلُّ قَرْضٍ جَرَّ نفعاً حرامٌ) أي: إذا كان مشروطاً كما عُلِمَ مِمّا نقَلَهُ عن "البحر" وعن "الخلاصة"، وفي "الذَّخيرة": ((وإنْ لم يكن النَّفعُ مشروطاً في القَرْضِ فعلى قولِ "الكَرخيِّ" لا بأسَ به))، ويأتي[٤] تمامُهُ.

[٢٤٢٩٧] (قولُهُ: فكُرِهَ للمُرتهِنِ إلخ) الذي في رَهْنِ "الأشباه"[٥]: ((يُكرَهُ للمُرتهِنِ الانتفاعُ بالرَّهنِ إلاّ بإذنِ الرّاهنِ[٦])) اهـ "سائحانيّ".

قلتُ: وهذا هو الموافِقُ لِما سيَذكرُهُ "المصنِّفُ"[٧] في أوَّلِ كتابِ الرَّهْنِ، وقال في "المنح" هناك[٨]: ((وعن "[أبي][٩] عبدِ الله محمَّدِ بنِ أسلَمَ السَّمَرقَنديِّ" ـ وكان مِن كبارِ

---

(١) السَّفْتجة: قيل بضم السين وقيل بفتحها، وفتح التاء في الحالين، معرب سفته. انظر "المصباح" و"القاموس" و"تاج العروس" مادة ((سفتج)).

(٢) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصرف ٢/٢٥٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢٥٩٠٧] قوله: ((وكُرِهَتِ السُّفْتَجَةُ)) وما بعدها.

(٤) في المقولة الآتية.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الرهن صـ٣٤٥ ـ ٣٤٦ـ.

(٦) قال في "غمز عيون البصائر" ٣/٢٤٤: ((في أكثر النسخ من "الأشباه": ((يكره للمرتهن الانتفاع بإذن الراهن))، ووقع في بعض النسخ: ((فلا إذن للراهن))، وفي بعضها: ((إلا بإذن الراهن))، والكلُّ صحيحٌ؛ لِما في "القنية" عن أبي يوسف إلخ)).

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٣٤١٢٢] قوله: ((وقيل: لا يَحِلُّ للمُرتَهِنِ)).

(٨) "المنح": كتاب الرهن ٣/ق٨٥/أ.

(٩) ((أبي)) ساقطة من النسخ جميعها، ومن "المنح" أيضاً. وما أثبتناه هو الصواب، وهو أبو عبد الله محمد بن أسلم ابن مَسلَمةَ الأزديُّ (ت٢٦٨هـ). ("الجواهر المضية" ٣/٩٢).

دَفَعتُهُ إليه، وأقَرَّ العبدُ به وقال: دَفَعتُها إلى مولاي، فأنكرَ المولى قَبْضَ العبدِ العشرةَ فالقولُ له ولا شيءَ عليه، ولا يَرجِعُ المُقرِضُ على العبدِ؛......................

علماءِ سَمَرقندَ ـ: أنّه لا يَحِلُّ له أنْ يَنتفِعَ بشيءٍ مِنه بوجهٍ مِن الوُجُوهِ وإنْ أَذِنَ له الرّاهنُ؛ لأنّه أَذِنَ له في الرِّبا؛ لأنّه يَستوفي دَيْنَهُ كاملاً، فتبقَى له المنفعةُ فَضْلاً فتكونُ رِبًا، وهذا أمرٌ عظيمٌ)).
قلتُ: وهذا مخالِفٌ لعامَّةِ المعتبَراتِ مِن أنّه يَحِلُّ بالإذنِ، إلاّ أنْ يُحمَلَ على الدِّيانةِ وما في المعتبَراتِ على الحكمِ، ثمَّ رأيتُ في "جواهر الفتاوى": ((إذا كان مشروطاً صارَ قَرْضاً فيه منفعةٌ وهو رِبًا، وإلاّ فلا بأسَ به)) اهـ ما في "المنح" ملخَّصاً. وتعقَّبَهُ "الحَمَويُّ"[1]: ((بأنَّ ما كان رِبًا لا يَظهَرُ فيه فَرْقٌ بينَ الدِّيانَةِ والقَضاءِ))، على أنّه لا حاجةَ إلى التَّوفيقِ بعدَ أنَّ الفتوى على ما تقدَّمَ[2]، أي: مِن أنّه يُباحُ. ١٧٤/٤

قلتُ: وما في "الجواهر" يفيدُ توفيقاً آخرَ بحَملِ ما في المعتبَراتِ على غيرِ المشروطِ وما مَرَّ[2] على المشروطِ، وهو أَولى مِن إبقاءِ التّنافي، ويؤيِّدُهُ ما ذكرُوهُ فيما لو أهدى المُستقرِضُ للمُقرِضِ: إنْ كانَتْ بشرطٍ كُرِهَ وإلاّ فلا، وأَفتَى في "الخيريَّة"[3] فيمَن رهَنَ شجَرَ الزَّيتونِ على أنْ يأكلَ المرتهِنُ ثَمَرَتَهُ نظيرَ صَبْرِهِ بالدَّينِ: ((بأنّه يَضمَنُ)).

[٢٤٢٩٨] (قولُهُ: دَفعتُهُ) أي: القَرْضَ، والأَولى: دَفعتُها، أي: العشرةَ.

[٢٤٢٩٩] (قولُهُ: فأنكرَ المولى إلخ) مفهومُهُ: أنّه إذا أقَرَّ بقَبْضِ العبدِ يَلزَمُهُ؛ لِما في "الخانيَّة"[4]: ((ولو أرسَلَ رسولاً إلى رجلٍ وقال: ابعَثْ إليَّ بعشرةِ دراهمَ قَرْضاً، فبَعَثَ بها مع رسولِهِ كان الآمِرُ ضامناً لها إذا أقَرَّ أنَّ رسولَهُ قبَضَها)) اهـ.

---

(١) "غمز عيون البصائر": كتاب الرَّهن ٣/٢٤٤.

(٢) في هذه المقولة.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الرَّهن ٢/١٩١.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصرف ٢/٢٥٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

لأنَّه أقَرَّ أنَّه قبَضَها بحَقٍّ، انتهى[(١)]. عشرون رجلاً جاؤوا واستقرَضُوا مِن رجلٍ، وأمرُوهُ بالدَّفعِ لأحدِهم فدفَعَ ليس له أنْ يَطلُبَ مِنه إلاّ حصَّتَهُ.

قال "ت"[(٢)]: ومُفادُهُ صحَّةُ التَّوكيلِ بقَبْضِ القَرْضِ لا بالاستقراضِ، "قنية"[(٣)]. وفيها[(٤)]:

[٢٤٣٠٠] (قولُهُ: لأنَّه أقَرَّ أنَّه قبَضَها بحَقٍّ) وهو كونُهُ نائباً عن سيِّدِهِ في القَبْضِ.

[٢٤٣٠١] (قولُهُ: ليس له) أي: ليس للمقرِضِ ((أنْ يَطلُبَ مِنه)) أي: مِن القابضِ ((إلاّ حصَّتَهُ)) مِن القَرْضِ؛ لأنَّه قبَضَ الباقيَ بالوكالةِ عن رِفقَتِهِ.

[٢٤٣٠٢] (قولُهُ: لا بالاستقراضِ) هذا منصوصٌ عليه، ففي "جامع الفصولين"[(٥)]: ((بعَثَ رجلاً ليَستقرِضَهُ، فأقرَضَهُ فضاعَ في يدِهِ فلو قال: أَقرِضْ للمُرسِلِ ضَمِنَ مُرسِلُهُ، ولو قال: أَقرِضْني للمُرسِلِ ضَمِنَ رسولُهُ. والحاصلُ: أنَّ التَّوكيلَ بالإقراضِ جائزٌ لا بالاستقراضِ، والرِّسالةَ بالاستقراضِ تَجُوزُ، ولو أخرَجَ وكيلُ الاستقراضِ كلامَهُ مُخرَجَ الرِّسالةِ يقعُ القَرْضُ للآمِرِ، ولو مُخرَجَ الوكالةِ ـ بأنْ أضافَهُ إلى نفسِهِ ـ يقعُ للوكيلِ، وله مَنْعُهُ عن آمِرِهِ)) اهـ.

قلتُ: والفرقُ أنه إذا أضافَ العَقْدَ إلى الموكِّلِ ـ بأنْ قال: إنَّ فلاناً يَطلُبُ مِنك أنْ تُقرِضَهُ كذا ـ صار رسولاً، والرَّسولُ سفيرٌ ومُعبِّرٌ، بخلافِ ما إذا أضافَهُ إلى نفسِهِ بأنْ قال: أَقرِضْني كذا، أو قال: أَقرِضْني لفلانٍ كذا فإنَّه يقَعُ لنفسِهِ، ويكونُ قولُهُ: لفلانٍ بمعنى: لأجلِهِ، وقالوا: إنَّما لم يصحَّ التَّوكيلُ بالاستقراضِ لأنَّه توكيلٌ بالتَّكدِّي وهو لا يصحُّ.

قلتُ: ووجهُهُ أنَّ القَرْضَ صِلَةٌ وتبرُّعٌ ابتداءً فيقعُ للمُستقرِضِ؛ إذ لا تصحُّ النِّيابةُ في ذلك، فهو نوعٌ مِن التَّكدِّي بمعنى الشِّحاذَةِ، هذا ما ظهَرَ لي.

---

(١) في "ط": ((انتهى، "بحر"))، والمسألة في "البحر": كتاب البيع ـ باب المرابحة والتولية ـ فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن إلخ ١٣٥/٦، نقلاً عن "القنية".

(٢) في النسخ جميعها: ((قلت))، وما أثبتناه من "القنية"، ورمز (ت) فيها لـ: "الواقعات الكبرى" أو "الناطفي".

(٣) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في القروض ق١١٣/ب بتصرف.

(٤) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في القروض ق١١٣/أ بتصرف، نقلاً عن مجد الدين الترجماني.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التَّصرُّفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض إلخ ٥٦/٢.

((استقراضُ العجينِ وَزْناً يجوزُ، وينبغي جوازُهُ في الخميرةِ بلا وَزْنٍ، سُئلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن خميرةٍ يَتعاطاها الجيرانُ أيكونُ رِبًا؟ فقال: ((ما رآهُ المسلمون حَسَناً فهو عندَ الله حَسَنٌ، وما رآهُ المسلمون قبيحاً فهو عندَ الله قبيحٌ)))). وفيها[1]: ((شراءُ الشَّيءِ اليسيرِ بثَمَنٍ غالٍ لحاجةِ القَرْضِ يجوزُ، ويُكرَهُ))، وأقرَّهُ "المصنِّف"[2]. ....

[٢٤٣٠٣] (قولُهُ: استقراضُ العجينِ وَزْناً يجوزُ) هو المختارُ، "مختار الفتاوى"[3]. واحترَزَ بالوَزْنِ عن المجازفةِ، فلا يجوزُ، "بحر"[4]، "ط"[5].

[٢٤٣٠٤] (قولُهُ: ما رآهُ المسلمونَ) هو مِن حديثِ "أحمدَ" عن "ابنِ مسعودٍ" رضي الله تعالى عنه قال: ((إنَّ الله نظَرَ إلى قلوبِ العبادِ فاختارَ له أصحاباً، فجعَلَهم أنصارَ دِيْنِهِ ووُزراءَ نبيِّهِ، فما رآهُ المسلمونَ[6])) إلخ[7]، وهو موقوفٌ حسنٌ، وتمامُهُ في "المقاصدِ الحسَنةِ"[8]، "ط"[9].

[٢٤٣٠٥] (قولُهُ: يجوزُ، ويُكرَهُ) أي: يصحُّ [٣/ق١١٠/أ] مع الكراهةِ، وهذا لو الشِّراءُ بعدَ القَرْضِ؛ لِما في "الذَّخيرة": ((وإنْ لم يكن النَّفعُ مشروطاً في القَرْضِ، ولكن اشترَى المُستقرِضُ مِن المُقرِضِ بعدَ القَرْضِ مَتاعاً بثمنٍ غالٍ فعلى قولِ "الكرخيِّ" لا بأسَ به، وقال "الخصَّافُ"[10]: ما أُحِبُّ له ذلك، وذكَرَ "الحَلْوانيُّ": أنَّه حرامٌ؛ لأنَّه يقولُ: لو لم أكن اشترَيتُهُ مِنه طالَبَني بالقَرْضِ في

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في القروض ق١١٣/أ بتصرف، نقلاً عن سيف الدين (الأئمة) السائليّ.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتَّولية ـ فصلٌ في القَرض ٢/ق٣٠/ب.

(٣) لعله "مختار الفتاوى" للإمام المرغينانيّ صاحب "الهداية" (ت٥٩٣هـ).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المُرابحة والتَّولية ـ فصلٌ في بيان التَّصرُّف في المبيع والثَّمن إلخ ١٣٥/٦ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتَّولية ـ فصلٌ في القَرض ١٠٦/٣.

(٦) في "ب": ((المسلون)) دون ميم، وهو خطأ.

(٧) تقدم تخريجه في المقولة [٢١٤٠٨] قوله: ((لأنَّ التَّعاملَ يُترَكُ به القياسُ)).

(٨) انظر "المقاصد الحسنة": صـ٥٨١ـ برقم (٩٥٩).

(٩) "ط": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتَّولية ـ فصلٌ في القَرض ١٠٦/٣.

(١٠) "الحيل": بابٌ: الرَّجل يطلب من الرَّجل أن يعامله بمال صـ١١ـ بتصرف.

قلتُ: وفي "معروضاتِ المفتي أبي السُّعود": ((لوِ ادّانَ[1] زيدٌ العشرةَ باثنَي عشرَ، أو بثلاثةَ عشرَ بطريقِ المعاملةِ في زمانِنا بعدَ أنْ وردَ الأمرُ السُّلطانيُّ، وفَتْوى "شيخِ الإسلامِ" بأنْ لا تُعطَى العشرةُ بأزيدَ مِن عشرةٍ ونصفٍ، ونُبِّهَ على ذلك فلم يَمتثِلْ، ماذا يَلزَمُهُ؟ فأجاب:

الحالِ، و"محمَّدٌ" لم يَرَ بذلك بأساً، وقال "خُواهَر زادَه": ما نُقِلَ عنِ السَّلَفِ محمولٌ على ما إذا كانتِ المنفعةُ مشروطةً، وذلك مكروهٌ بلا خلافٍ، وما ذكرَهُ "محمَّدٌ" محمولٌ على ما إذا كانَتْ غيرَ مشروطةٍ، وذلك غيرُ مكروهٍ بلا خلافٍ، هذا إذا تقدَّمَ الإقراضُ على البيعِ، فإنْ تقدَّمَ البيعُ ـ بأنْ باعَ المطلوبُ مِنه المعاملةُ مِنَ الطّالِبِ ثوباً قِيْمتُهُ عشرونَ ديناراً بأربعينَ ديناراً، ثمَّ أقرَضَهُ ستِّينَ ديناراً أُخرى حتّى صار له على المُستقرِضِ مائةُ دينارٍ، وحصَلَ للمُستقرِضِ ثمانون ديناراً ـ ذكَرَ "الخصّافُ"[2]: أنَّه جائزٌ، وهذا مذهبُ "محمَّدِ بنِ سلمةَ"[3] إمامِ بَلْخٍ، وكثيرٌ مِن مشايخِ بَلْخٍ كانوا يَكرَهُونه ويقولونَ: إنَّه قَرْضٌ جَرَّ منفعةً؛ إذ لولاهُ لم يَتَحمَّلِ المُستقرِضُ غلاءَ الثَّمنِ، ومِنَ المشايخِ مَن قال: يُكرَهُ لو كانا في مجلسٍ واحدٍ، وإلاّ فلا بأسَ به؛ لأنَّ المجلسَ الواحدَ يَجمَعُ الكلماتِ المتفرِّقةَ، فكأنَّهما وُجِدا معاً، فكانت المنفعةُ مشروطةً في القَرْضِ، وكان شمسُ الأئمَّةِ "الحَلْوانيُّ" يُفتي بقولِ "الخصّافِ" و"ابنِ سلمةَ" ويقول: هذا ليس بقَرْضٍ جَرَّ منفعةً، بل هذا بَيْعٌ جَرَّ منفعةً وهي القَرْضُ)) اهـ ملخَّصاً. وانظُرْ ما سنذكرُهُ[4] في الصَّرْفِ عندَ قولِهِ: ((وبَيْعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمينِ غَلَّةٍ)).

[٢٤٣٠٦] (قولُهُ: بطريقِ المعاملةِ) هو ما ذكرَهُ مِن شراءِ الشَّيءِ اليسيرِ بثَمَنٍ غالٍ.

[٢٤٣٠٧] (قولُهُ: بأزيَدَ مِن عشرةٍ ونصفٍ) وهناكَ فَتْوى أُخرى: بأزيَدَ مِن أحدَ عشرَ ونصفٍ، وعليها العملُ، "سائحانيّ". ولعلَّه لوُرُودِ الأمرِ بها مُتأخِّراً عن الأمرِ الأوَّلِ.

---

(١) في "د" و"و" و"ط": ((لو أدان)).

(٢) "الحيل": بابٌ: الرَّجل يطلب من الرَّجل أن يعامله بمال صـ١١ـ، وعبارته: ((لا بأس بذلك)).

(٣) تقدمت ترجمته ٣/٥٢.

(٤) المقولة [٢٥١٨٠] قوله: ((ما يردُّهُ بيتُ المالِ)).

يُعزَّرُ ويُحبَسُ إلى أنْ تَظهَرَ توبتُهُ وصلاحُهُ، فيُترَكُ، وفي هـذه الصُّورةِ هل يَـرُدُّ مـا أخَـذَهُ مِـن الرِّبـحِ لصاحبِـهِ؟ فأجـابَ: إنْ حصَّلَـهُ مِنـه بـالتَّراضي ورَدَ الأمـرُ بعَــدَمِ الرُّجوعِ، لكنْ يَظهَرُ أنَّ المناسبَ الأمرُ بالرُّجوعِ وأقبَحُ مِن ذلـك السَّـلَمُ، حتّـى إنَّ بعضَ القُرَى قد خَرِبَتْ بهذا الخُصُوص)) اهـ.

[٢٤٣٠٨] (قولُهُ: يُعزَّرُ) لأنَّ طاعةَ أمرِ السُّلطانِ بمباحٍ واجبةٌ.

[٢٤٣٠٩] (قولُهُ: ما أخَذَهُ مِن الرِّبحِ) أي: زائداً عمّا ورَدَ به الأمرُ، "ط"[1].

[٢٤٣١٠] (قولُهُ: إنْ حصَّلَهُ مِنه بالتَّراضي إلخ) مفهومُهُ: أنَّه لو أخَذَهُ بلا رِضـاهُ أنَّـه يَثبُـتُ لـه الرُّجوعُ بالزّائدِ عمّا ورَدَ به الأمرُ، وهو غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّه إذا أقرَضَهُ مائةً وباعَـهُ سِلْعةً بثلاثـين مثـلاً بَيْعاً مُستوفِياً شرائطَهُ الشَّرعيَّةَ لم يكنْ فيه إلاّ مخالفتُهُ الأمرَ السُّـلطانيَّ؛ لأنَّ مقتضَى الأمـرِ الأوَّلِ أنْ يبيعَ السِّلْعةَ بخمسةٍ فقط لتكونَ العشرةُ بعشرةٍ ونصـفٍ، ومقتضَـى الأمـرِ الثّـاني أنْ يبيعَهـا بخمسـةَ عشرَ لتكـونَ العشـرةُ بـأحَدَ عشَـرَ ونصـفٍ، ولا يَخفَـى أنَّ مخالفـةَ الأمـرِ لا تقتضـي فسـادَ البيـعِ؛ لأنَّ ذلك لا يزيدُ على مخالفةِ أمرِ الله تعالى بالسَّعْي وتَرْكِ البيعِ وقتَ النِّداءِ، فإذا بـاعَ وتـرَكَ السَّـعْيَ يُكرَهُ البيعُ ولا يَفسُدُ، فكذا هنا بالأَولى، على أنَّه إذا فسَدَ البيعُ وجَـبَ الفَسْـخُ ورَدُّ جميعِ الثَّمـنِ، وإذا صَحَّ وجَبَ جميعُ الثَّمنِ، فلا وجهَ لرَدِّ الزّائدِ وأَخْذِ ما ورَدَ به الأمـرُ فقـط، سـواءٌ قلنـا بصحَّـةِ البيعِ أو فسادِهِ، فتَعيَّنَ أنَّ هذا المفهومَ غيرُ مرادٍ، فتأمَّلْ.

١٧٥/٤

[٢٤٣١١] (قولُهُ: لكنْ يَظهَرُ إلخ) لا وجهَ للاستدراكِ بعدَ وُرُودِ الأمرِ الواجبِ الاتِّبـاعِ بعَـدَمِ الرُّجُوعِ، "ط"[1]. وقد يُجابُ بأنَّ[2] المرادَ أنَّ المناسبَ أنْ يَرِدَ الأمرُ السُّلطانيُّ بـالرُّجُوعِ، أي: وإنْ أخَذَ ما أخَذَهُ بالتَّراضي، لكنْ عَلِمتَ ما فيه.

[٢٤٣١٢] (قولُهُ: وأقبَحُ مِن ذلك السَّلَمُ إلخ) أي: أقبَحُ مِن بَيْعِ المعاملةِ المذكُورِ ما يفعلُهُ بعضُ

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب المُرابحة والتَّولية ـ فصلٌ في القَرض ١٠٦/٣.

(٢) في "م": ((أنَّ)) دون باء.

....

النّاسِ مِن دَفْعِ دراهمَ سَلَماً على حنطةٍ أو نحوِها إلى أهلِ القُرَى، بحيث يُؤدِّي ذلك إلى خَرابِ القريةِ؛ لأنّه يَجعَلُ الثَّمنَ قليلاً جدّاً، فيكونُ أضرارُهُ أكثرَ مِن أضرارِ البيعِ بالمعاملةِ الزّائدةِ عن الأمرِ السُّلطانيِّ، فيَظهَرُ أنَّ المناسبَ أيضاً وُرُودُ أمرٍ سُلطانيٍّ بذلك ليُعزَّرَ مَن يخالفُهُ، وظاهرُهُ أنّه لم يَرِدْ بذلك أمرٌ، والله سبحانه أعلَمُ.

﴿بابُ الرِّبا﴾

(هو) لغةً: مُطلَقُ الزِّيادةِ، وشرعاً: (فَضْلٌ)[(١)] ولو حُكماً، ....

﴿بابُ الرِّبا﴾

لَمّا فرَغَ مِن المرابَحةِ وما يَتْبَعُها مِن التَّصرُّفِ في المبيعِ ونحوِ ذلك مِن القَرْضِ وغيرِهِ ذكَرَ الرِّبا؛ لأنَّ في كلٍّ مِنهما زيادةً، إلاّ أنَّ تلك الزِّيادةَ حلالٌ، وهذه حرامٌ، والحِلُّ هو الأصلُ في الأشياءِ. والرِّبا: بكسرِ الرّاءِ، وفتحُها خطأٌ، مقصُورٌ على الأشهَرِ، ويُثنّى رِبَوَانِ، بالواوِ على الأصلِ، وقد يقال: رِبَيانِ، على التَّخفيفِ كما في "المصباحِ"[(٢)]، والنِّسبةُ إليه: رِبَويٌّ بالكسرِ، والفتحُ خطأٌ كما في "المغرب"[(٣)].

[٢٤٣١٣] (قولُهُ: ولو حُكماً إلخ) تَبِعَ فيه "النَّهر"[(٤)]، لكنَّه لا يُناسبُ تعريفَ "المصنِّف"، فإنَّه قيَّدَهُ بكونِهِ ((بمعيارٍ شرعيٍّ))، وهذا لا يدخُلُ فيه رِبا النَّسيئةِ، ولا البيعُ الفاسدُ إلاّ إذا كان فسادُهُ لعلَّةِ الرِّبا، فالظّاهرُ مِن [٣/ق١١٠/ب] كلامِ "المصنِّف" تعريفُ رِبا الفَضْلِ؛ لأنَّه هو المُتبادِرُ عندَ الإطلاقِ، ولذا قال في "البحر"[(٥)]: ((فَضْلُ أحدِ المتجانسَينِ))، نَعَمْ، هذا يُناسبُ تعريفَ "الكنز"[(٦)] بقولِهِ: ((فَضْلُ مالٍ بلا عِوَضٍ في معاوَضةِ مالٍ بمالٍ)) اهـ، فإنَّ الأجَلَ في أحدِ العِوَضَينِ فَضْلٌ حُكميٌّ بلا عِوَضٍ، ولَمّا كان الأجَلُ يُقصَدُ له زيادةُ العِوَضِ كما مرَّ[(٧)] في المرابَحةِ صَحَّ وصفُهُ بكونِهِ فَضْلَ مالٍ حُكماً، تأمَّلْ. قال في "الشُّرنُبلاليَّة"[(٨)]: ((ومِن شرائطِ الرِّبا عصمَةُ البدَلَينِ وكونُهُما مضمُونَينِ بالإتلافِ، فعِصْمَةُ أحدِهما وعَدَمُ تَقوُّمِهِ لا يَمنَعُ، فشراءُ الأسيرِ أو التّاجرِ مالَ الحربيِّ أو المسلمِ الذي لم يُهاجِر بجنسِهِ مُتفاضِلاً جائزٌ،

(١) في "ب": ((فصل)) بالصاد المهملة، وهو خطأ.

(٢) "المصباح": مادة ((ربو)).

(٣) "المغرب": مادة ((ربو)).

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٣/ب.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٣٥.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": باب الربا ٢/٤١.

(٧) المقولة [٢٤٠٨٨] قوله: ((لَزِمَ كلُّ الثَّمنِ حالاًّ)).

(٨) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/١٨٦ (هامش "الدرر والغرر").

فدخَلَ رِبا النَّسيئةِ والبُيُوعُ الفاسدةُ، فكلُّها مِن الرِّبا فيَجبُ رَدُّ عينِ الرِّبا لو قائماً لا رَدُّ ضمانِهِ؛ لأنَّه يُملَكُ بالقَبْضِ، "قنية"[١] و[٢]"بحر"[٣]........................

ومِنها أنْ لا يكونَ البدَلانِ مملُوكَينِ لأحدِ المتبايعَينِ كالسَّيِّدِ مع عبدِهِ، ولا مُشترَكَينِ فيهما بشِركَةِ عِنانٍ أو مفاوَضَةٍ، كما في "البدائع"[٤])) اهـ. وسيأتي[٥] بيانُ هذه المسائلِ آخِرَ البابِ.

[٢٤٣١٤] (قولُهُ: والبُيُوعُ الفاسدةُ إلخ) تَبِعَ فيه "البحر"[٦] عن "البناية"[٧]، وفيه نظَرٌ، فإنَّ كثيراً مِن البُيُوعِ الفاسدةِ ليس فيه فَضْلٌ خالٍ عن عِوَضٍ كبيعِ ما سُكِتَ فيه عن الثَّمَنِ، وبيعِ عَرْضٍ بخَمرٍ أو بأمِّ ولَدٍ، فتَجِبُ القيمةُ ويُملَكُ بالقَبْضِ، وكذا بيعُ جِذْعٍ مِن سقفٍ، وذراعٍ مِن ثوبٍ يَضُرُّهُ التَّبعيضُ، وثوبٍ مِن ثوبينِ، والبيعُ إلى النَّيروزِ، ونحوُ ذلك مِمّا سببُ الفسادِ فيه الجهالَةُ أو الضَّررُ أو نحوُ ذلك، نَعَمْ يَظهَرُ ذلك في الفاسدِ بسببِ شرطٍ فيه نفعٌ لأحدِ العاقدَينِ مِمّا لا يقتضيهِ العقدُ ولا يُلائمُهُ، ويؤيِّدُ ذلك ما في "الزَّيلعيِّ"[٨] قُبيلَ بابِ الصَّرْفِ، في بحثِ ما يَبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ، حيث قال: ((والأصلُ فيه: أنَّ كلَّ ما كان مُبادَلَةَ مالٍ بمالٍ يَبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ، لا ما كان مُبادَلَةَ مالٍ بغيرِ مالٍ، أو كان مِن التَّبرُّعاتِ؛ لأنَّ الشُّروطَ الفاسدةَ مِن بابِ الرِّبا، وهو يَختصُّ بالمعاوَضةِ الماليَّةِ دونَ غيرِها مِن المعاوَضاتِ والتَّبرُّعاتِ؛ لأنَّ الرِّبا هو الفَضْلُ الخالي عن العِوَضِ، وحقيقةُ الشُّروطِ الفاسدةِ هي زيادةُ ما لا يقتضيهِ العقدُ ولا يُلائمُهُ، فيكونُ فيه فَضْلٌ خالٍ عن العِوَضِ، وهو الرِّبا بعينِهِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٤٣١٥] (قولُهُ: فيَجبُ رَدُّ عينِ الرِّبا لو قائماً لا رَدُّ ضمانِهِ إلخ) يعني: وإنَّما يَجبُ رَدُّ ضمانِهِ لو استهلَكَهُ، وفي هذا التَّفريعِ خفاءٌ؛ لأنَّ المذكُورَ قبلَهُ أنَّ البيعَ الفاسدَ مِن جملةِ الرِّبا، وإنَّما

---

(١) "القنية": كتاب المداينات ـ باب فيما يقع البراءة من الديون ق١٦٢/ب باختصار.

(٢) ((الواو)) ساقطة من "د".

(٣)"البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٣٦/٦ بتصرف.

(٤) "البدائع": كتاب البيوع ١٩٢/٥.

(٥) صـ٢٧٨ـ وما بعدها "در".

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٣٥/٦.

(٧) "البناية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣٣٨/٧.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ١٣١/٤.

....

يَظهَرُ لو ذكَرَ قبلَهُ أنَّ الرِّبا مِن جملةِ البيعِ الفاسدِ؛ لأنَّ حُكمَ البيعِ الفاسدِ أنَّه يُملَكُ بالقَبْضِ ويَجِبُ ردُّهُ لو قائماً، ورَدُّ مثلِهِ أو قيمتِهِ لو مستهلَكاً.

مطلبٌ في الإبراءِ عن الرِّبا

وذكَرَ في "البحر"[١] عن "القنية"[٢] ما حاصلُهُ: ((أنَّ شيخَ صاحبِ "القنية"[٣] أفتَى فيمَن كان يشتري الدِّينارَ الرَّديءَ بخمسةِ دَوانِقَ ثمَّ أبرأهُ غُرَماؤهُ عن الزّائدِ بعدَ الاستهلاكِ بأنَّه يَبْرَأُ، ووافقَهُ بعضُ علماءِ عصرِهِ، واستَدلَّ له بقولِ "البَزدَويّ"[٤]: إنَّ مِن جملةِ صُوَرِ البيعِ الفاسدِ جملةَ العُقودِ الرِّبويَّةِ يُملَكُ العِوَضُ فيها بالقَبْضِ، وخالَفهُ بعضُهم قائلاً: إنَّ الإبراءَ لا يَعمَلُ في الرِّبا؛ لأنَّ ردَّهُ لحَقِّ الشَّرعِ، وأيَّدَ صاحبُ "القنية" الأوَّلَ: بأنَّ الزّائدَ إذا ملَكَهُ القابضُ بالقَبْضِ، واستهلَكَهُ وضَمِنَ مِثلَهُ، فلو لم يَصِحَّ الإبراءُ ولزِمَهُ رَدُّ مِثلِ ما استهلَكَهُ لا يرتَفِعُ العقدُ السّابقُ، بل يَتقرَّرُ مُفيداً للملكِ في الزّائدِ، فلم يكنْ في ردِّهِ فائدةُ نَقْدِ عقدِ الرِّبا ليَجِبَ حقّاً للشَّرعِ؛ لأنَّ الواجبَ حقّاً للشَّرعِ رَدُّ عينِ الرِّبا لو قائماً، لا رَدُّ ضمانِهِ)) اهـ. واستحسنَهُ في "النَّهر"[٥]. /١٧٦

قلتُ: وحاصلُهُ: أنَّ فيه حقَّين: حَقَّ العبدِ وهو رَدُّ عينِهِ لو قائماً ومثلِهِ لو هالكاً، وحَقَّ الشَّرعِ وهو رَدُّ عينِهِ لنَقْضِ العقدِ المنهيِّ شرعاً، وبعدَ الاستهلاكِ لا يَتأتّى رَدُّ عينِهِ فتعيَّنَ رَدُّ المِثلِ، وهو محضُ

﴿بابُ الرِّبا﴾

(قولُهُ: واستَدلَّ له بقولِ "البَزدَويّ": إنَّ مِن جملةِ صُوَرِ البيعِ الفاسدِ جملةَ العُقودِ الرِّبويَّةِ يُملَكُ العِوَضُ فيها بالقَبْضِ) تقدَّمَ في بابِ البيعِ الفاسدِ ما يُفيدُ الاختلافَ في أنَّ العِوَضَ يُملَكُ بالقَبْضِ في العُقودِ الرِّبويَّةِ أو لا؟ ثمَّ يَظهَرُ أنَّ المِلكَ بالقَبْضِ لا دَخْلَ له في صحَّةِ الإبراءِ، كما أنَّ عدَمَهُ لا دَخْلَ له فيه نفياً ولا إثباتاً.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٣٦.

(٢) "القنية": كتاب المداينات ـ باب فيما يقع البراءة من الديون وما يتعلّق بالإبراء ق١٦٢/ب.

(٣) هو ـ والله أعلم ـ بديع بن أبي منصور العراقي (ت ٦٦٨هـ)، وهو صاحب "البحر المحيط" الموسوم بـ "منية الفقهاء"، الكتاب الذي اختصره الزاهديّ بـ "القنية". وانظر تعليقنا المتقدم ١/١٩٥.

(٤) أي: في كتابه "غناء الفقهاء" كما صرّح بذلك في "البحر".

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٤/أ.

(خالٍ عن عِوَضٍ) خرَجَ مسألةُ صَرْفِ الجنسِ بخلافِ جنسِهِ (بمعيارٍ شرعيٍّ) وهو الكيلُ والوزنُ، فليس الذَّرْعُ والعَدُّ بربًا، (مشروطٌ) ذلك الفَضْلُ (لأحدِ المتعاقدَينِ)(١)، ...

حَقِّ العبدِ، ويَصِحُّ إبراءُ العبدِ عن حَقِّهِ، فقَولُ ذلك البعضِ: إنَّ الإبراءَ لا يَعملُ في الرِّبا؛ لأنَّ ردَّهُ لحَقِّ الشَّرعِ إنما يَصِحُّ قبلَ الاستهلاكِ، والكلامُ فيما بعدَه. ثمَّ اعلَم أنَّ وجوبَ رَدِّ عَيْنِهِ لو قائماً فيما لو وقَعَ العقدُ على الزّائدِ، أمّا لو باعَ عشَرةَ دراهمَ بعشَرةِ دراهمَ وزادَهُ دانِقاً وهَبَهُ مِنه فإنّهُ لا يَفسُدُ العقدُ كما يأتي(٢) بيانُهُ قريباً.

[٢٤٣١٦] (قولُهُ: خرَجَ مسألةُ صَرْفِ الجنسِ بخلافِ جنسِهِ) كبيعِ كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكُرَّي بُرٍّ وكُرَّي شعيرٍ فإنَّ للثاني فضلاً على الأوَّلِ لكنَّهُ غيرُ خالٍ عن العِوَضِ لصَرْفِ الجنسِ لخلافِ جنسِهِ، والممنوعُ فضلُ المتجانِسَينِ.

[٢٤٣١٧] (قولُهُ: بمعيارٍ شرعيٍّ) مُتعلِّقٌ بمحذوفٍ صفةٍ لـ ((فَضْلٌ))، أو حالٍ مِنه، ولو أسقَطَ هذا القيدَ لشَمِلَ التَّعريفُ رِبا النَّساءِ، ويُمكنُهُ الاحترازُ عن الذَّرْعِ والعدِّ بالتَّصريحِ بنفيِهِ.

[٢٤٣١٨] (قولُهُ: فليس الذَّرْعُ والعَدُّ بربًا) أي: بذي رِبًا، أو بمعيارِ رِبًا، فهو على حذفِ مضافٍ. أو الذَّرْعُ والعَدُّ بمعنى [٣/ق١١١/أ]: المذْرُوعِ والمعدُودِ، أي: لا يَتحقَّقُ فيهما رِبًا، والمرادُ: رِبا الفَضْلِ؛ لتَحقُّقِ رِبا النَّسيئةِ، فلو باعَ خمسةَ أذرُعٍ مِن الهَرَوِيِّ بستَّةِ أذرُعٍ مِنه، أو بيضةً ببيضتَينِ جازَ لو يداً بيدٍ لا لو نَسيئةً؛ لأنَّ وجودَ الجنسِ فقط يُحرِّمُ النَّساءَ لا الفَضْلَ كوجودِ القَدْرِ فقط كما يأتي(٣).

[٢٤٣١٩] (قولُهُ: مشروطٌ) تَركُهُ أَولى، فإنَّه مُشعِرٌ بأنَّ تَحقُّقَ الرِّبا يَتوقَّفُ عليه وليس كذلك، والحَدُّ لا يَتِمُّ [إلاَّ](٤) بالعنايةِ، "قُهِستاني"(٥). فإنَّ الزِّيادةَ بلا شرطٍ رِبًا أيضاً إلاّ أنْ يَهبَها على ما سيأتي(٦).

(قولُهُ: والحَدُّ لا يَتِمُّ بالعنايةِ إلخ) عبارةُ "القُهِستانيِّ" على ما رأيتُهُ فيه: ((والحَدُّ لا يَتِمُّ إلاّ بالعنايةِ)) اهـ.

---

(١) في "د": ((العاقدين)).
(٢) صـ٢٢٤ـ "در".
(٣) المقولة [٢٤٣٧٠] قوله: ((وبَيضةٍ ببَيضتَين)).
(٤) ((إلاَّ)) ساقطةٌ من النسخ جميعها، والصوابُ إثباتُها كما هي عبارة "جامع الرموز"، وقد أشار إلى ذلك الرافعيُّ رحمه الله.
(٥) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل الربا ٢/٣٠.
(٦) المقولة [٢٤٣٣٢] قوله: ((صريحٌ في عَدَمِ الفَرقِ بَينهما)).

أي: بائعٍ أو مُشترٍ، فلو شُرِطَ لغيرِهِما فليس بربًا، بل بيعاً فاسداً، (في المعاوَضةِ) فليس الفَضْلُ في الهبةِ بربًا ....

[٢٤٣٢٠] (قولُهُ: أي: بائعٍ أو مُشترٍ) أي: مَثَلاً، فمِثلُهُما المُقرِضانِ والرّاهنانِ، "قُهستانيّ"[١]. قال[١]: ((ويَدخُلُ فيه ما إذا شُرِطَ الانتفاعُ بالرَّهنِ كالاستخدامِ، والرُّكوبِ، والزِّراعةِ، واللُّبسِ، وشُربِ اللَّبنِ، وأكلِ الثَّمرِ، فإنَّ الكلَّ ربًا حرامٌ كما في "الجواهر" و"النُّتف"[٢])). اهـ "ط"[٣].

[٢٤٣٢١] (قولُهُ: فلو شُرِطَ لغيرِهِما فليس بربًا) عزاهُ في "البحر"[٤] إلى "شرح الوقاية"[٥]، وهذا مبنيٌّ على ما حقَّقناهُ[٦] مِن أنَّ البُيوعَ الفاسدةَ ليست كلُّها مِن الرِّبا، بل ما فيه شَرْطٌ فاسدٌ فيه نفعٌ لأحدِ العاقدَين، فافهَمْ.

[٢٤٣٢٢] (قولُهُ: بل بيعاً فاسداً) عطفٌ على مَحلِّ خبرِ ليس، "ط"[٧]. وهذا مبنيٌّ على ما قدَّمَهُ[٨] في بابِ البيعِ الفاسدِ مِن أنَّ الأظهَرَ الفسادُ بشرطِ النَّفعِ للأجنبيِّ، وبه اندفَعَ ما في "حواشي مسكين"[٩].

[٢٤٣٢٣] (قولُهُ: فليس الفَضْلُ في الهبةِ بربًا) أي: وإنْ كان مشروطاً، "ط"[١٠] عن "الدُّرِّ

والقصدُ أنَّ ذِكرَ هذا القيدِ لا يكونُ به التَّعريفُ تامّاً إلاّ بقصدِ أنَّ المرادَ به أنَّ الفَضْلَ ذُكِرَ لأحدِ المتعاقدَينِ في ضمنِ العقدِ، لا أنَّه شرطٌ صراحةً كما هو المتبادِرُ مِن لفظِ ((مشروطٌ)).

---

(١) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل الربا ٣٠/٢.
(٢) "النتف": أنواع الربا ـ الربا في الرَّهن ٤٨٦/١.
(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٠٧/٣.
(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٣٥/٦.
(٥) "شرح الوقاية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣١/٢ (هامش "كشف الحقائق").
(٦) المقولة [٢٤٣١٤] قوله: ((والبُيوعُ الفَاسِدة إلخ)).
(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٠٧/٣.
(٨) المقولة [٢٣٥٧٢] قوله: ((فالأظهرُ الفَسادُ)).
(٩) انظر "فتح المعين": كتاب البيوع ـ باب الربا ٥٩٩/٢.
(١٠) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٠٧/٣.

فلو شرَى عشَرةَ دراهمَ فضَّةٍ بعشَرةِ دراهمَ وزادَهُ دانِقاً، إنْ وهبَهُ مِنه انعَدَمَ الرِّبا ولم يَفسُد الشِّراءُ، وهذا إنْ ضَرَّها الكسرُ؛ لأنَّها هبةُ مُشاعٍ لا يُقسَمُ كما في "المنح"[(١)] عن "الذَّخيرة" عن "محمَّدٍ"..

المنتقَى"[(٢)]. أي: كما لو قال: وهَبْتُكَ كذا بشرطِ أنْ تَخدُمَني شهراً، فإنَّ هذا شرطٌ فاسدٌ لا تَبطُلُ الهبةُ به كما سيأتي[(٣)] قُبيلَ الصَّرْفِ، وظاهرُ ما هنا أنَّه لو خدَمَهُ لم يكنْ فيه بأسٌ.

[٢٤٣٢٤] (قولُهُ: فلو شرَى إلخ) تفريعٌ على مفهومِ قولِهِ: ((مشروطٌ)).

[٢٤٣٢٥] (قولُهُ: وزادَهُ دانِقاً) أي: ولم يكنْ مشروطاً في الشِّراءِ كما هو في عبارةِ "الذَّخيرة" المنقُولِ عنها، فلو مشروطاً وجَبَ رَدُّهُ لو قائماً كما مرَّ[(٤)] عن "القنية"، ثمَّ إنَّ قولَهُ: ((وزادَهُ)) بضميرِ المذكَّرِ يُفيدُ أنَّ الزِّيادةَ مقصُودةٌ، وذكَرَ "ح"[(٥)]: ((أنَّ الذي في "المنح": زادَتْ، بالتَّاءِ، أي: زادَتِ الدَّراهمُ))، ومُفادُهُ: أنَّ الزِّيادةَ غيرُ مقصُودةٍ، لكنِ الذي رأيتُهُ في "المنح" عن "الذَّخيرة" بدونِ تاءٍ[(٦)]، وكذا في "البحر"[(٧)] عنها، وكذا رأيتُهُ في "الذَّخيرة" أيضاً، فافهَمْ.

[٢٤٣٢٦] (قولُهُ: وهذا) أي: انعِدامُ الرِّبا بسببِ الهبةِ إنْ ضَرَّها ـ أي: الدَّراهمَ ـ الكسرُ، فلو لم يَضُرَّها الكسرُ لم تَصِحَّ الهبةُ إلاّ بقِسمةِ الدَّانِقِ وتسليمِهِ؛ لإمكانِ القِسمةِ.

(قولُهُ: أي: انعِدامُ الرِّبا بسببِ الهبةِ إنْ ضَرَّها إلخ) لعلَّ الأحسَنَ ما قالَهُ "ط": ((وهذا، أي: صحَّةُ الهبةِ المفهُومةُ مِمّا قبلَهُ، ويَدُلُّ عليه عبارةُ "المنح")) اهـ. فإنَّ صحَّةَ الهبةِ وعدَمَها لا دَخلَ لها في فسادِ المعاوَضةِ، بل هي صحيحةٌ على كلِّ حالٍ، والتَّفصيلُ إنَّما هو في الهبةِ.

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/ق٣٠/ب.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/٨٤ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) المقولة [٢٥٠٩٩] قوله: ((ويَصِحُّ تعليقُ هبةٍ)).

(٤) المقولة [٢٤٣١٥] قوله: ((فَيَجِبُ رَدُّ عين الرِّبا لو قائماً لا رَدُّ ضمانِهِ إلخ)).

(٥) "ح": كتاب البيوع ـ باب الربا ق٢٩٧/أ.

(٦) وكذا في النسخة التي بين أيدينا من "المنح" ٢/ق٣٠/ب.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٣٦.

وفي صَرْفِ "المجمع": ((أنَّ صحَّةَ الزِّيادةِ والحَطِّ قولُ "الإمامِ"، وأنَّ "محمَّداً" أجازَ الحَطَّ وجعَلَهُ هبةً مبتدأةً كحَطِّ كلِّ الثَّمَنِ وأبطَلَ الزِّيادةَ، قال "ابنُ مَلَكٍ": ((والفَرقُ بينَهما خَفِيٌّ عندي..

[٢٤٣٢٧] (قولُهُ: وفي صَرْفِ "المجمع" إلخ) قال في "الذَّخيرة" مِن الفصلِ الرّابعِ في الحَطِّ عن بَدَلِ الصَّرْفِ والزِّيادةِ فيه: ((سَوَّى "أبو حنيفةَ" بينَ الحَطِّ والزِّيادةِ، فحكَمَ بصحَّتِهما والتحاقِهما بأصلِ العقدِ، وبفسادِ العقدِ بتسميَتِهما، وكذا "أبو يوسفَ" سَوَّى بينَهما، أي: فأبطَلَهما، ولم يَجعَل شيئاً مِنهما هبةً مبتدأةً، و"محمَّدٌ" فَرَّقَ بينَهما، فصَحَّحَ الحَطَّ هبةً مبتدأةً دونَ الزِّيادةِ، والفَرقُ أنَّ في الحَطِّ معنى الهبةِ؛ لأنَّ المحطُوطَ يصيرُ مِلكاً للمحطُوطِ عنه بلا عِوَضٍ بخلافِ الزِّيادةِ؛ إذ لو صَحَّت تلتَحِقُ بأصلِ العقدِ، ويأخذُ حصَّةً مِن المبيعِ[١]، والهبةُ تمليكٌ بلا عِوَضٍ، والتَّمليكُ بلا عِوَضٍ لا يَصلُحُ كنايةً عن التَّمليكِ بعِوَضٍ فلذا افتَرَقا)) اهـ.

قلتُ: وتوضيحُهُ أنَّ الحَطَّ إسقاطٌ بلا عِوَضٍ فيُجعَلُ كنايةً عن الهبةِ؛ لأنَّها تمليكٌ بلا عِوَضٍ أيضاً بخلافِ الزِّيادةِ، فإنَّها تكونُ مع باقي الثَّمَنِ عِوَضاً عن المبيعِ فكانت تمليكاً بعِوَضٍ، فلا يَصِحُّ جَعْلُها كنايةً عن الهبةِ فلذا أبطَلَها.

[٢٤٣٢٨] (قولُهُ: كحَطِّ كلِّ الثَّمَنِ) وجهُ الشَّبَهِ أنّ حَطَّ كلِّ الثَّمَنِ لو لم يُجعَل هبةً مبتدأةً التحَقَ بأصلِ العقدِ فأفسَدَهُ؛ لبقائهِ بلا ثَمَنٍ، وكذا الحَطُّ هنا فإنَّه لو التحَقَ يفوتُ التَّماثُلُ ويَفسُدُ العقدُ فلذا جُعِلَ هبةً مبتدأةً.

[٢٤٣٢٩] (قولُهُ: والفَرقُ بينَهما خَفِيٌّ عندي) قد أسمعناكَ الفَرقَ، وقال "ح"[٢]: ((قال الشَّيخُ "قاسمٌ"[٣]: ولكنَّه ظاهرٌ عندي؛ لأنَّ مِن الحَطِّ ما يمكنُ أنْ لا يلتَحِقَ[٤] بأصلِ العقدِ ويُجعَلَ هبةً مبتدأةً بالاتّفاقِ، وهو حَطُّ جميعِ الثَّمَنِ فكانَ البعضُ كالكلِّ بخلافِ الزِّيادةِ، فإنَّها لا تكونُ إلاّ مُلحَقةً بالعقدِ، وبذلك يفوتُ التَّساوي)) اهـ. ٤/١٧٧

---

(١) في "م": ((البيع)).

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب الربا ق٢٩٧/أ.

(٣) لم نعثر على النقل في كتابه "التصحيح والترجيح".

(٤) في "ب" و"م": ((يُلحَقَ)).

قال: وفي "الخلاصة"[١]: لو باعَ درهماً بدرهمٍ وأحدُهما أكثرُ وزناً فحَلَّلهُ زيادتَهُ جازَ؛ لأنَّه هبةُ مُشاعٍ لا يُقسَمُ، ولو باعَ قطعةَ لحمٍ بلحمٍ أكثرَ وزناً فوهبَهُ[٢] الفَضْلَ لم يَجُز، لأنه هبةُ مُشاعٍ يُقسَمُ))، **قلتُ**: وما قدَّمنا[٣] عن "الذَّخيرة" عن "محمَّدٍ" صريحٌ في عَدَمِ الفَرقِ بينهما،..........

[٢٤٣٣٠] (قولُهُ: قال: وفي "الخلاصة" إلخ) أي: قال "ابنُ مَلَكٍ" ناقلاً عن "الخلاصة" ما يُفيدُ عَدَمَ الفَرقِ بينَ الحَطِّ والزِّيادةِ، فإنَّ قولَ "الخلاصة": ((فحَلَّلهُ)) أي: وهبَهُ زيادتَهُ ((جازَ))، يُفيدُ ذلك.

[٢٤٣٣١] (قولُهُ: قلتُ إلخ) استدراكٌ على "المجمع"، وتأييدٌ لكلامِ شارحِهِ "ابنِ مَلَكٍ".

[٢٤٣٣٢] (قولُهُ: صريحٌ في عَدَمِ الفَرقِ بينَهما) أي: بينَ الزِّيادةِ والحَطِّ، فإنَّ ما قدَّمَهُ مِن قولِهِ: ((إنْ وهبَهُ مِنه انعَدَمَ الرِّبا)) صريحٌ في أنَّ زيادةَ الدّانِقِ صحيحةٌ عندَ "محمَّدٍ"، فيُنافي قولَ "المجمع": ((إنَّه أجازَ الحَطَّ وأبطَلَ الزِّيادةَ)).

أقولُ: والذي يَظهَرُ لي أنَّ ما قدَّمَهُ "الشّارحُ" عن "الذَّخيرة" عن "محمَّدٍ" صريحٌ في الفَرقِ بينَهما لا في عَدَمِهِ؛ لأنَّ قولَهُ: ((إنْ وهبَهُ مِنه انعَدَمَ الرِّبا)) صريحٌ [٣/ق١١١/ب] في أنَّ الزِّيادةَ بدونِ الهبةِ باطلةٌ؛ لأنَّ الحَطَّ والزِّيادةَ في الثَّمَنِ أو في المبيعِ غيرُ الهبةِ، ولذا يلتَحِقان بالعقدِ كما تقدَّمَ[٤] قبلَ فصلِ القَرْضِ. فإذا اشتَرَى ثوباً بعشَرةِ دراهمَ ودفعَ خمسةَ عشَرَ، فإنْ جعَلَ الخمسةَ زيادةً في الثَّمَنِ وقَبِلَ البائعُ ذلك في المجلسِ صَحَّ، والتحقَت بأصلِ العقدِ إنْ كان المبيعُ قائماً، وإنْ جعَلَ الخمسةَ هبةً لم تَصِر زيادةً في الثَّمَنِ بل تكونُ هبةً مبتدأةً، فيُراعَى لها شروطُ الهبةِ مِن الإفرازِ والتَّسليمِ سواءٌ كان المبيعُ قائماً أو لا، إذا عَلِمتَ ذلك ظهَرَ لك أنَّ ما قدَّمَهُ عن "الذَّخيرة" ليس مِن بابِ الزِّيادةِ في الثَّمَنِ أو في المبيعِ؛ لأنَّه جعَلَهُ هبةً مبتدأةً، حتى اشترَطَ لها شرطَ الهبةِ وهو قولُهُ: ((وهذا إنْ ضَرَّها الكسرُ إلخ))، ومِثلُهُ ما نقَلَهُ "ابنُ مَلَكٍ" عن "الخلاصة"، فهذا صريحٌ في أنَّه لا يَصِحُّ زيادةً، وإنَّما يَصِحُّ هبةً بشروطِها، ولا مخالَفةَ فيه لقَولِ "المجمع": ((إنَّ "محمَّداً" أبطَلَ الزِّيادةَ)).

---

(١) "الخلاصة": كتاب الأضحية ـ الفصل الرابع فيما يجوز من الأضحية وفيما لا يجوز ق٣٠٦/أ بتصرف.

(٢) في "د": ((فوهب)).

(٣) في "د": ((قدمناه))، وانظر صـ٢٢٤ـ "در".

(٤) المقولة [٢٤٢٠٠] قوله: ((يَلتحقان بأصلِ العَقْدِ)).

وعليه: فالكلُّ مِن الزِّيادةِ والحَطِّ والعقدِ صحيحٌ عنـدَ "محمَّـدٍ"، وكـذا عنـدَ "الإمـام" سِوَى العقدِ فيَفسُدُ؛ لعَدَمِ التَّساوي، فليُحفَظ فإنِّي لم أرَ مَن نَبَّهَ على هـذا. (وعلَّتُـهُ) أي: علَّةُ تحريمِ الزِّيادةِ..

والحاصلُ: أنَّ "محمَّداً" أجازَ هنا الحَـطَّ دونَ الزِّيـادةِ، لكنَّـه يَجعَلُ الحَـطَّ هبـةً مبتـدأةً لا حَطّـاً حقيقةً؛ لئلاّ يَفسُدَ العقدُ كما مـرَّ[1]، وأمّـا الزِّيـادةُ فقـد أبطَلَهـا؛ لأنَّهـا لـو التحقَـت بـالعقدِ أفسَـدَته، ولا يَصِحُّ جَعْلُها كنايةً عـن الهبـةِ لِما مرَّ[1] فلـذا بطَلَـت، إلاّ إذا وهبَـهُ الزِّيـادةَ صريحـاً، ولـذا قـال في "الذَّخيرة": ((وإنَّما جازَ هذا الصَّرْفُ؛ لأنَّه لو لم يَجُز إنَّما لم يَجُز لمكانِ الرِّبا، فإذا وهَبَ الدّانِقَ مِنه فقد انعَدَمَ الرِّبا)) اهـ. هكذا يَجبُ أنْ يُفهَمَ هذا المحَلُّ، فافهَمْ. ثمَّ لا يَخفَى أنَّ هذا كلَّهُ إذا لـم تكـن الزِّيادةُ مشروطةً كما قدَّمناهُ[2] عن "الذَّخيرة"، فلو مشروطةً ووقَـعَ العقـدُ علـى الكـلِّ وجَـبَ نَقْـضُ العقدِ لحَقِّ الشَّرعِ، ولا تُؤثِّرُ الهبةُ والإبراءُ إلاّ بعدَ الاستهلاكِ كما مرَّ[3] تحريرُهُ عن "القنية".

[٢٤٣٣٣] (قولُهُ: وعليه) أي: على ما فَهِمَهُ مِن التَّنافي بينَ العباراتِ المذكُورةِ، وعَلِمتَ عدَمَهُ، وأنَّ الزِّيادةَ إنَّما تَصِحُّ إذا صُرِّحَ بكونِها هبةً، فتكونُ هبةً بشروطِها، ومع عَدَمِ التَّصريحِ فهي باطِلَةٌ، وهو الذي في "المجمع".

[٢٤٣٣٤] (قولُهُ: فيَفسُدُ) لأنَّ الزِّيادةَ والحَطَّ يَصِحّانِ عندَه على حقيقتِهما لا بمعنى الهبةِ، وإذا صَحّا التَحَقا بأصلِ العقدِ فيَفسُدُ؛ لعَدَمِ التَّساوي.

[٢٤٣٣٥] (قولُهُ: وعلَّتُهُ) العلَّةُ لغةً: المرضُ الشّاغلُ، واصطلاحاً: ما يُضافُ إليه ثُبُـوتُ الحكـمِ بلا واسطةٍ، وتمامُهُ في "البحر"[4].

[٢٤٣٣٦] (قولُهُ: أي: علَّةُ تحريمِ الزِّيادةِ) كذا فَسَّرَ الضَّميرَ في "الفتح"[5]، وهو أَوْلى مِن قولِ

(قولُهُ: كذا فَسَّرَ الضَّميرَ في "الفتح" إلخ) وعليه: فالضَّميرُ راجعٌ لِما يُفيدُهُ تعريفُ الرِّبا السّابقُ،

---

(١) المقولة [٢٤٣٢٧] قوله: ((وفي صَرْفِ "المجمع" إلخ)).

(٢) المقولة [٢٤٣٢٥] قوله: ((وزادَهُ دانِقاً)).

(٣) المقولة [٢٤٣١٥] قوله: ((فيَجبُ رَدُّ عينِ الرِّبا لو قائماً لا رَدُّ ضمانِهِ إلخ)).

(٤) انظر"البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٣٧.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٤٧.

(القَدْرُ) المعهُودُ بكيلٍ أو وزنٍ (مع الجنسِ، فإنْ وُجِدا حَرُمَ الفَضْلُ) أي: الزِّيادةُ (والنَّساءُ)

بعضِهِم: ((أي: علَّةُ الرِّبا))؛ لأنَّه وإنْ كان هو المذكُورَ سابقاً لكنَّه يحتاجُ إلى تقديرِ مضافٍ وهو لفظُ ((تحريمِ))، فافهَمْ. وأرادَ بالزِّيادةِ: الحقيقيَّةَ، كما في قولِهِ بعدَه: ((أي: الزِّيادة))، وأمَّا كونُ المرادِ بها هنا: ما يَشمَلُ الحكميَّةَ ـ وهي الأجَلُ ـ ففيه: أنَّ "المصنِّف" لم يُدخِلْها في التَّعريفِ كما بَيَّناهُ[1]، فالمتبادِرُ إرادةُ الزِّيادةِ المعرَّفةِ، وهي الحقيقيَّةُ، وأيضاً فإنَّ قولَهُ: ((القَدْرُ مع الجنسِ)) يَختصُّ بالحقيقيَّةِ؛ لأنَّ علَّةَ الحكميَّةِ أحدُهُما كما بيَّنهُ بعدَه، فقد عَرَّفَ الحقيقيَّةَ وبَيَّنَ علَّتَها؛ لكونِها هي المتبادِرةَ عندَ الإطلاقِ، ثمَّ ذكَرَ علَّةَ الحكميَّةِ تتميماً للفائدةِ، فافهَمْ.

[٢٤٣٣٧] (قولُهُ: المعهُودُ بكيلٍ أو وزنٍ) أشارَ إلى ما في "الحواشي السَّعديَّة"[2]: ((مِن أنَّ (أل) في (القَدْرُ) للعَهدِ))، وبه اندفَعَ ما في "الفتح"[3] مِن اعتِراضِهِ على "الهداية" بشُمُولِهِ الذَّرْعَ والعَدَّ، لكنَّ الأَولى أنْ يقولَ: وعلَّتُهُ الكيلُ أو الوزنُ؛ لكونِهِ أوضَحَ؛ ولئلاَّ يَرِدَ ما نَذكرُهُ[4] عن "ابنِ كمالٍ".

(تنبيهٌ)

ما يُنسَبُ إلى الرِّطلِ فهو وزنيٌّ، قال في "الهداية"[5]: ((معناهُ: ما يُباعُ بالأَواقيِّ؛ لأنَّها قُدِّرت بطريقِ الوزنِ، حتى يُحتسَبُ ما يُباعُ بها وزناً بخلافِ سائرِ المكاييلِ)) اهـ.

قلتُ: وليس المرادُ بالرِّطلِ والأَواقِي معناهُما المتعارَفَ، بل المرادُ بالرِّطلِ: كلُّ ما يُوزنُ به، وبالأَواقِي: الأوعيةُ التي يُوضعُ فيها الدُّهنُ ونحوُهُ وتُقدَّرُ بوزنٍ خاصٍّ مِثلُ كُوزِ الزَّيتِ في زمانِنا

فإنَّه يُفهَمُ التَّحريمُ عندَ إطلاقِ لفظِ الرِّبا، لكنْ لا يَخفَى أنَّ إرجاعَهُ للرِّبا مع تقديرِ مضافٍ أَوْلى مِن هذا التَّكلُّفِ، ولعلَّ هذا مرادُ "الفتح" بتفسيرِهِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: وليس المرادُ بالرِّطلِ والأَواقي معناهُما المتعارَفَ إلخ) ليس في الكلامِ ما يقتضي حَملَ الرِّطلِ

---

(١) المقولة [٢٤٣١٣] قوله: ((ولو حُكماً إلخ)).

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٤٧/٦ (هامش "فتح القدير").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٤٧/٦.

(٤) المقولة [٢٤٣٤٠] قوله: ((متساوياً)).

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦٣/٣.

بالمدِّ: التّأخيرُ، فلم يَجُز بيعُ قَفِيزِ بُرٍّ بقَفِيزٍ مِنه متَساوِياً وأحدُهما نَساءٌ،..........

فإنَّه يُباعُ الزَّيتُ به ويُحسَبُ بالوزنِ، هكذا يُفهَمُ مِن كلامِهم، وعليه: فالأواقي جمعُ واقِيةٍ[1]، مِن الوِقاية، وهي الحِفظُ؛ لأنَّها يُحفَظُ بها المائعُ ونحوُهُ؛ لتَعَسُّرِ وضعِهِ في الميزان بدونِها، ولذا قال "الخير الرَّمليُّ": ((فعلى هذا: الزَّيتُ والسَّمنُ والعسَلُ ونحوُها مَوزُوناتٌ وإنْ كِيلَت بالمواعينِ؛ لاعتبارِ الوزنِ فيها)) اهـ.

[٢٤٣٣٨] (قولُهُ: بالمدِّ) أي: مع فتحِ النُّون.

[٢٤٣٣٩] (قولُهُ: فلم يَجُز إلخ) ترَكَ التَّفريعَ على الفَضْلِ لظُهُورِهِ، "ط"[2]. أي: كبيعِ قَفِيزِ بُرٍّ بقَفِيزَينِ مِنه حالاً.

[٢٤٣٤٠] (قولُهُ: متَساوِياً) أمّا إذا وُجِدَ التَّفاضلُ مع النَّساءِ فالحُرمةُ للفَضْلِ، أفادَهُ "ابنُ كمالٍ" "ط"[2].

[٢٤٣٤١] (قولُهُ: وأحدُهما نَساءٌ) أي: ذو نَساءٍ، والجملةُ حاليَّةٌ، قال "ط"[2]: ((فلو كان كلٌّ نَسيئةً يَحرُمُ أيضاً؛ لأنَّه بيعُ الكالِئِ بالكالِئِ، "ابنُ كمالٍ"، أي: النَّسيئةِ بالنَّسيئةِ، "كمالٌ"))[3].

على غيرِ معناهُ المتبادِرِ، والذي يَدُلُّ عليه: أنَّ المرادَ بالوزنيِّ ما يُنسَبُ إلى الرِّطلِ سواءٌ بيعَ به أو بالأواقي المقدَّرةِ بطريقِ الوزنِ بخلافِ سائرِ المكاييلِ.

(قولُهُ: فالحُرمةُ للفَضْلِ) أي: كما هي للنَّساء، ولا يَظهَرُ أنَّها لخُصُوصِ الفَضْلِ، وسيأتي أنَّه كلَّما حَرُمَ الفَضْلُ حَرُمَ النَّساءُ ولا عكسَ، وكلَّما حَلَّ النَّساءُ حَلَّ الفَضْلُ ولا عكسَ، اهـ. وعبارةُ "ابنِ كمالٍ": ((فلا يَجُوزُ بيعُ قَفِيزِ بُرٍّ بقَفِيزٍ مِنه متَساوِياً وأحدُهما نَساءٌ. وإنّما قُلنا: متَساوِياً لأنَّه إذا لم يوجَد التَّساوي تكونُ الحُرمةُ للفَضْلِ، فلا يَثبُتُ أنَّها للنَّساءِ. وإنَّما قُلنا: وأحدُهما نَساءٌ لأنَّه إذا كان كلاهُما نَساءً لا تكونُ الحُرمةُ لربا النَّساءِ، بل لأنَّه بيعُ الكالِئِ بالكالِئِ، وهو منهيٌّ بالنَّصِّ)) انتهت. وهي غيرُ ظاهرةٍ، فإنَّه إذا وُجِدَ الفَضْلُ والنَّساءُ حَرُمَ كلٌّ مِنهما، وإذا كان كلٌّ مِنهما نَساءً تكونُ الحُرمةُ له ولبيعِ الكالِئِ بالكالِئِ، ولا مانعَ مِن تعدُّدِ مُوجِبِ الحُرمةِ.

---

(١) في "ك": ((أوقية))، وفي "آ": ((أواقية))، والصواب ما أثبتناه من "الأصل" و"ب" و"م"، وانظر اللسان مادة ((وقي)).

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٠٨/٣.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٦٣/٦، نقلاً عن أبي عبيدة.

(وإنْ عُدِما) بكسرِ الدّالِ مِن بابِ عَلِمَ، "ابن مَلَكٍ"، (حَلاّ) كهَرَوِيٍّ بمَرْوِيَّين؛ لعَدَمِ العلَّةِ فبقيَ على أصلِ الإباحةِ، (وإنْ وُجِدَ أحدُهما) أي: القَدْرُ وحدَهُ أو الجنسُ (حَلَّ الفَضْلُ وحَرُمَ النَّساءُ)..

١٧٨/٤ ثمَّ اعلَم أنَّ ذِكرَ النَّساءِ للاحترازِ عن التَّأجيلِ؛ لأنَّ القَبْضَ في المجلسِ لا يُشترَطُ إلاّ [٣/ق١١٢/أ] في الصَّرْفِ، وهو بيعُ الأثمانِ بعضِها ببعضٍ، أمّا ما عداهُ فإنّما يُشترَطُ فيه التَّعيينُ دونَ التَّقابضِ كما يأتي[1].

[٢٤٣٤٢] (قولُهُ: كهَرَوِيٍّ بمَرْوِيَّين) الأَولى أنْ يَزيدَ: نَسيئةً، كما عبَّرَ في "البحر"[2] وغيرِهِ؛ ليكونَ مِثالاً لحِلِّ الفَضْلِ والنَّساءِ بسببِ فَقْدِ القَدْرِ والجنسِ، فإنَّ الثَّوبَ الهَرَوِيَّ والثَّوبَ المَرْوِيَّ ـ بسكونِ الرّاءِ ـ جنسانِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي[3]، وليسا بمكيلٍ ولا موزونٍ.

[٢٤٣٤٣] (قولُهُ: لعَدَمِ العلَّةِ إلخ) لأنَّ عَدَمَ العلَّةِ وإنْ كان لا يُوجِبُ [عَدَمَ][4] الحُكمِ لكنْ إذا اتَّحدَت العلَّةُ لَزِمَ مِن عَدَمِها العَدَمُ، لا بمعنى أنَّها تؤثِّرُ العَدَمَ، بل لا يَثبُتُ الوجُودُ لعَدَمِ علَّتِهِ، فيَبقَى عَدَمُ الحُكمِ ـ وهو عَدَمُ الحُرمةِ[5] فيما نحن فيه ـ على عَدَمِهِ الأصليِّ، وإذا عُدِمَ سببُ الحُرمةِ ـ والأصلُ في البيعِ مُطلَقاً الإباحةُ إلاّ ما أخرجَهُ الدَّليلُ ـ كان الثّابتُ الحِلَّ، "فتح"[6].

[٢٤٣٤٤] (قولُهُ: أي: القَدْرُ وحدَهُ) كالحنطةِ بالشَّعيرِ.

[٢٤٣٤٥] (قولُهُ: أو الجنسُ) أي: وحدَهُ كالهَرَوِيِّ بهَرَوِيٍّ مثلِهِ.

[٢٤٣٤٦] (قولُهُ: حَلَّ الفَضْلُ إلخ) فيَحِلُّ كُرُّ بُرٍّ بكُرَّي شعيرٍ حالاً، وهَرَوِيٌّ بهَرَوِيَّين حالاً، ولو مؤجَّلاً لم يَحِلَّ.

(قولُهُ: وإنْ كان لا يُوجِبُ الحُكمَ إلخ) عبارةُ "ط": ((لا يُوجِبُ عَدَمَ الحُكمِ)).

---

(١) المقولة [٢٤٣٩٥] قوله: ((والمعتبرُ تَعيين الرِّبَويِّ في غيرِ الصَّرفِ)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٤٠/٦.

(٣) المقولة [٢٤٣٤٥] قوله: ((أو الجنسُ)).

(٤) ما بين منكسرين ساقطٌ من النسخ جميعها، والصواب إثباته كما هي عبارةُ "الفتح"، وقد أشار إلى ذلك الرافعيُّ رحمه الله.

(٥) عبارةُ "الفتح": ((فيبقى عدم الحكم وهو الحرمة)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٥٣/٦ بتصرف.

ولو مع التَّساوي، حتى لو باعَ عبداً بعبدٍ إلى أجلٍ لم يَجُز؛ لوجُودِ الجنسيَّةِ، واستَثنى في "المجمع" و"الدُّرر"[(١)] إسلامَ منقُودٍ في موزُونٍ؛ كيلا يَنسدَّ أكثرُ أبوابِ السَّلَمِ......

والحاصلُ كما في "الهداية"[(٢)]: ((أنَّ حُرمةَ ربا الفَضْلِ بالوَصفَين، وحُرمةَ النَّساءِ بأحدِهما)).

[٢٤٣٤٧] (قولُهُ: ولو مع التَّساوي) مبالغةً على قولِهِ: ((وحَرُمَ النَّساءُ)) فقط، "ح"[(٣)].

[٢٤٣٤٨] (قولُهُ: لوجُودِ الجنسيَّةِ) فيه: أنَّ علَّةَ الحُكمِ هنا عَدَمُ قَبُولِ العبدِ التَّأجيلَ لا وجُودُ الجنسيَّةِ، فلو مَثَّلَ ببيعِ هَرَويٍّ بمثلِهِ لكان أَولى، "ح"[(٣)].

[٢٤٣٤٩] (قولُهُ: واستَثنَى في "المجمع" إلخ) وكذا في "الهداية" حيث قال[(٤)]: ((إلاَّ أنَّه إذا أَسلَمَ النُّقُودَ في الزَّعفَرانِ ونحوِهِ ـ أي: كالقُطنِ والحديدِ والنُّحاسِ ـ يَجُوزُ إلخ)). قال في "الفتح"[(٥)]: ((فإنَّ الوزنَ فيها مُختلِفٌ، فإنَّه في النُّقُودِ: بالمَثاقيلِ والدَّراهمِ الصَّنْجاتِ، وفي الزَّعفَرانِ: بالأَمْناءِ والقِبانِ، وهذا اختلافٌ في الصُّورةِ بينَهما، وبينَهما اختلافٌ آخَرُ معنَويٌّ: وهو أنَّ النُّقُودَ لا تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، والزَّعفَرانُ وغيرُهُ يَتعيَّنُ. وآخَرُ حُكميٌّ: وهو أنَّه لو باعَ النُّقُودَ موازَنةً وقبَضَها كان له بيعُها قبلَ الوزنِ، وفي الزَّعفَرانِ ونحوِهِ يُشترَطُ إعادةُ الوزنِ، فإذا اختَلَفا ـ أي: النُّقُودُ ونحوُ الزَّعفَرانِ ـ في الوزنِ صورةً ومعنًى وحُكماً لم يَجمعْهما القَدْرُ مِن كلِّ وجهٍ)). ثمَّ ضَعَّفَ في "الفتح"[(٦)] هذه الفُروقَ، وقال[(٦)]: ((إنَّ الوجهَ أنْ يُستثَنى إسلامُ النُّقُودِ في الموزوناتِ بالإجماعِ؛ كيلا يَنسدَّ أكثرُ أبوابِ السَّلَمِ. وسائرُ الموزوناتِ غيرِ النَّقْدِ لا يَجُوزُ أنْ تُسلَمَ في الموزوناتِ وإنْ اختَلَفت أجناسُها، كإسلامِ حديدٍ في قطنٍ، وزيتٍ في جُبْنٍ، وغيرِ ذلك، إلاَّ إذا خرَجَ مِن أنْ يكونَ وزنيّاً بالصَّنعةِ، إلاَّ في الذَّهبِ والفضَّةِ، فلو أسلَمَ سيفاً فيما يوزنُ جازَ إلاَّ في الحديدِ؛ لأنَّ السَّيفَ خرَجَ مِن أنْ يكونَ موزوناً، ومَنْعُهُ في الحديدِ لاتِّحادِ الجنسِ، وكذا يَجُوزُ بيعُ إناءٍ مِن غيرِ النَّقدَينِ بمثلِهِ مِن جنسِهِ يداً بيدٍ، نُحاساً كان أو حديداً وإنْ كان أحدُهما أثقَلَ مِن الآخَرِ

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٨٧/٢.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦٢/٣.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب الربا ق٢٩٧/ب.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦٢/٣، بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٥٥/٦ ـ ١٥٦ باختصار.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٥٦/٦ باختصار.

ونقَلَ "ابنُ الكمالِ" عن "الغاية": ((جوازَ إسلامِ الحنطةِ في الزَّيتِ)). قلتُ: ومُفادُهُ: أنَّ القَدْرَ بانفرادِهِ لا يُحرِّمُ النَّساءَ بخلافِ الجنسِ، فليُحرَّرْ. وقد مرَّ في السَّلَمِ أنَّ حُرمةَ النَّساءِ تتحقَّقُ بالجنسِ وبالقَدْرِ المتَّفِقِ، ....

بخلافِهِ مِن الذَّهبِ والفضَّةِ، فإنَّه يَجري فيها ربا الفَضْلِ وإنْ كانت لا تُباعُ وزناً؛ لأنَّ الوزنَ منصُوصٌ عليه فيهما فلا يَتغيَّرُ بالصَّنعةِ، فلا يَخرُجُ عن الوزنِ بالعادةِ)).

[٢٤٣٥٠] (قولُهُ: ونقَلَ "ابنُ الكمالِ") عبارةُ "ابنِ الكمالِ": ((وعلَّتُهُ: الكيلُ أو الوزنُ مع الجنسِ، لم يَقُل: القَدْرُ مع الجنسِ؛ لأنَّ القَدْرَ مشترَكٌ بينَ المكيلِ والموزونِ، فعلى تقديرِ ما ذكَرَ يَلزَمُ أنْ لا يَجُوزَ إسلامُ الموزونِ في المكيلِ؛ لأنَّ أحدَ الوصفَينِ مُحرِّمٌ للنَّساءِ، وقد نَصَّ على جوازِ إسلامِ الحنطةِ في الزَّيتِ)) اهـ. وكتَبَ في الهامشِ: ((أنَّ المسألةَ مذكُورةٌ في "غايةِ البيانِ")) اهـ.

قلتُ: وحاصلُ ما ذكَرَهُ أنَّه لو عبَّرَ بالقَدْرِ ثُمَّ قال: ((وإنْ وُجِدَ أحدُهما إلخ)) لأفادَ تحريمَ إسلامِ الموزونِ في المكيلِ؛ لأنَّه قد وُجِدَ القَدْرُ وإنْ كان مختلِفاً بخلافِ ما لو عبَّرَ بالكيلِ أو الوزنِ ـ أي: بـ ((أو)) التي لأحدِ الشَّيئينِ ـ فإنَّه لا يَشمَلُ القَدْرَ المختلِفَ، لكنْ فيه أنَّ لفظَ ((القَدْرِ)) مشترَكٌ كما قال، ولا يَجُوزُ استعمالُهُ في كِلا معنَيَيهِ عندَنا، فإذا ذُكِرَ لا بدَّ أنْ يُرادَ مِنه: إمّا الكيلُ وحدَهُ، أو الوزنُ وحدَهُ، فيساوي التَّعبيرَ بالكيلِ أو الوزنِ، إلاّ أنْ يدَّعيَ أنَّ القَدْرَ مشترَكٌ معنويٌّ لا لفظيٌّ، تأمَّلْ.

[٢٤٣٥١] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ ما ذكَرَ مِن جوازِ إسلامِ منقُودٍ في موزُونٍ، وإسلامِ الحنطةِ في الزَّيتِ، فإنَّه قد وُجِدَ في الأوَّلِ القَدْرُ المتَّفِقُ، وفي الثّاني القَدْرُ المختلِفُ، فافهَمْ.

[٢٤٣٥٢] (قولُهُ: فليُحرَّرْ) تحريرُهُ ما أفادَهُ عَقِبَهُ مِن أنَّ المرادَ بقولِهِم: ((وعلَّتُهُ القَدْرُ)) هو القَدْرُ المتَّفِقُ كبيعِ موزونٍ بموزونٍ، أو مكيلٍ بمكيلٍ بخلافِ المختلِفِ كبيعِ مكيلٍ [٣/ق١١٢/ب] بموزونٍ نَسيئةً فإنَّه جائزٌ، ويُستَثنَى مِن الأوَّلِ إسلامُ منقُودٍ في موزُونٍ؛ للإجماعِ كما مرَّ[1].

[٢٤٣٥٣] (قولُهُ: وقد مرَّ في السَّلَمِ إلخ) بيانٌ لتحريرِ المرادِ، لكن اعتُرِضَ بأنَّ السَّلَمَ سيأتي[2] بعدُ،

---

(١) المقولة [٢٤٣٤٩] قوله: ((واستَثنى في "المجمع" إلخ)).

(٢) صـ٣٨٥ـ "در".

"قنية"(١). ثمَّ فرَّعَ على الأصلِ الأوَّلِ بقولِهِ: (فحَرُمَ بيعُ كيليٍّ ووزنيٍّ بجنسِهِ متفاضلاً ولو غيرَ مطعُومٍ) خلافاً لـ "الشَّافعيِّ" (كجِصٍ) كيليٍّ (وحديدٍ) وزنيٍّ،......

وهذا على نسخةِ: ((فَتنَبَّهْ))(٢)، بالفاءِ والأمرِ بالتَّنبُّهِ، وفي بعضِ النُّسَخِ: (("قنيـة"))، بالقـافِ، اسـمُ الكتابِ المشهُورِ، وصاحبُ "القنية" قدَّمَ السَّلَمَ أوَّلَ البيعِ فصَحَّ قولُهُ: ((وقد مرَّ في السَّلَمِ)).

(تنبيهٌ)

ما أفادَهُ مِن أنَّ حُرمةَ النَّساءِ بالقَدْرِ المتَّفِقِ مؤيِّدٌ لِما نقَلَهُ "ابـنُ كمـال": ((مِن جـوازِ إسلامِ الحنطةِ في الزَّيتِ))؛ لاختلافِ القَدْرِ؛ لكونِ الحنطةِ مكيلاً، والزَّيتِ موزوناً، وبقيَ ما لو أسلَمَ الحنطةَ في شعيرٍ وزيتٍ، أي: في مكيلٍ وموزونٍ، وقد نصَّ في "كافي الحاكم" على أنَّه لا يَجُوزُ عندَهما، ويَجُوزُ عندَ "محمَّدٍ" في حصَّةِ الزَّيتِ.

[٢٤٣٥٤] (قولُهُ: متفاضلاً) أي: ونَسيئةً، وترَكَهُ لفَهمِهِ لُزوماً، فإنَّه كلَّما حَرُمَ الفَضْلُ حَرُمَ النَّساءُ ولا عكسَ، وكلَّما حَلَّ النَّساءُ حَلَّ الفَضْلُ ولا عكسَ اهـ(٣). ١٧٩/٤

[٢٤٣٥٥] (قولُهُ: خلافاً لـ "الشَّافعيِّ") فإنَّه جعَلَ العلَّةَ الطُّعْمَ والثَّمنيَّةَ، فما ليس بمطعُومٍ ولا ثَمَنٍ فليس بربَويٍّ.

[٢٤٣٥٦] (قولُهُ: كيليٌّ) قيَّدَ به احترازاً عمّا إذا اصطلَحَ النّاسُ على بيعِهِ جُزافاً فإنَّ التَّفاضلَ فيه

(قولُهُ: وصاحبُ "القنية" قدَّمَ السَّلَمَ أوَّلَ البيعِ إلخ) قال "السِّنديُّ": ((الأَولى أنْ يقولَ: وقد قرَّرَ في السَّلَمِ إلخ، وأنَّه راجَعَ "القنية" فلم يَجِدْهُ فيها)).

(قولُهُ: أي: ونَسيئةً إلخ) أو يقال: مرادُهُ ما يَشمَلُ التَّفاضلَ الحكميَّ.

(قولُهُ: قيَّدَ به احترازاً عمّا إذا اصطلَحَ النّاسُ على بيعِهِ جُزافاً إلخ) فيه: أنَّ المُتبادِرَ مِن عبارةِ "الشّارحِ" أنَّ القصدَ بيانُ أنَّ الجِصَّ كيليٌّ والحديدَ وزنيٌّ، لا التَّقييدُ.

---

(١) لم نعثر على المسألة في مخطوطة "القنية" التي بين أيدينا، وانظر "تقريرات الرافعي"، على أنَّ في بعض نسخ الشرح: ((فتنبَّهْ)) بدل (("قنية")) كما ذكر ابنُ عابدين رحمه الله.

(٢) كما في نسخة "د".

(٣) هذا الكلام بنصِّه في "ح" ق٢٩٧/ب، ونقله عنه "ط" ١٠٨/٣.

ثمَّ اختلافُ الجنسِ يُعرَفُ باختلافِ الاسمِ الخاصِّ واختلافِ المقصُودِ كما بسَطَهُ "الكمالُ". (وحَلَّ) بيعُ ذلك..

جائزٌ، ومِثلُهُ قولُهُ: ((وزنـيٍّ)) فإنَّه احترازٌ عمّا إذا لم يَتعارفُوا وزنَهُ، أو عن بعضِ أنواعِهِ كالسَّيفِ اهـ "ح"[(١)]. أي: فإنَّ السَّيفَ خرَجَ بالصَّنعةِ عن كونِهِ وزنيّاً، فيَحِلُّ بيعُهُ بجنسِهِ متفاضلاً بشرطِ الحُلول كما مرَّ[(٢)].

[٢٤٣٥٧] (قولُهُ: ثمَّ اختلافُ الجنسِ إلخ) الأَولى ذِكرُ هذا عندَ قولِهِ قبلَهُ: ((وإنْ عُدِما إلخ))؛ لأنَّه لا ذِكرَ هنا لاختلافِ الجنسِ إلاَّ أنْ يقالَ: إنَّ قولَهُ: ((بجنسِهِ)) يَستدعي معرفةَ ما يَختلِفُ به الجنسُ لِيُعلَمَ ما يَتَّحِدُ به.

[٢٤٣٥٨] (قولُهُ: كما بسَطَهُ "الكمالُ") حيثُ قال[(٣)] بعدَما تقدَّمَ: ((فالحنطةُ والشَّعيرُ جنسانِ خلافاً لـ "مالكٍ"؛ لأنَّهما مختلِفانِ اسماً ومعنًى، وإفرادُ كلٍّ عن الآخرِ في قولِهِ ﷺ: ((الحنطةُ بالحنطةِ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ))[(٤)] يَدُلُّ عليه، وإلاَّ قال:

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب الربا ق٢٩٧/ب.

(٢) المقولة [٢٤٣٤٩] قوله: ((واستَثنَى في "المجمع" إلخ)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٥٧.

(٤) روى أيوب السَّخْتِيانيُّ وخالد الحَذَّاءُ عن أبي قِلابةَ عن أبي الأشعث عن عبادة بن الصّامت عن النَّبيِّ ﷺ قال: ((الذَّهبُ بالذَّهبِ مثلاً بمثلٍ، والفضَّةُ بالفضَّةِ مثلاً بمثلٍ، والتَّمرُ بالتَّمرِ مثلاً بمثلٍ، والبُرُّ بالبُرِّ مثلاً بمثلٍ، والملحُ بالملحِ مثلاً بمثلٍ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ مثلاً بمثلٍ، فمَن زادَ أو ازدادَ فقد أَرْبَى، بيعوا الذَّهبَ بالفضَّةِ كيف شئتم يداً بيدٍ، وبيعوا البُرَّ بالتَّمرِ كيف شئتم يداً بيدٍ، وبيعوا الشَّعيرَ بالتَّمرِ كيف شئتم يداً بيدٍ)).

وفي رواية أيوب عن أبي قِلابةَ قال: كنتُ بالشّام في حَلْقةٍ فيها مسلم بن يسارٍ فجاء أبو الأشعث ...فقلتُ: حدِّثْ أخانا [أي: مسلماً] حديث عبادة بن الصامت، قال: نعم.... وفيه قصةٌ بين عبادة ومعاوية.

أخرجه مسلمٌ (١٥٨٧) في المساقاة ـ باب الصرف، وأبو داود (٣٣٥٠) في البُيوع ـ باب في الصرف، والترمذي (١٢٤٠) في البُيوع ـ باب الحنطة بالحنطة مثلاً بمثلٍ، قال أبو عيسى: حديث عبادة حديث حسن صحيح، والنسائي في "الكبرى" (٦١٥٧) في البُيوع ـ باب الملح بالملح، والشافعي في "السنن المأثورة" (٢٢٤) و(٢٢٥)، وعبد الرزاق في "المصنَّف" (١٤١٩٣)، وأحمد في "المسند" ٥/٣١٤ و٣٢٠، وابن أبي شيبة في "المصنَّف" ٥/٧٠ ـ ٧١، والدارمي (٢٥٧٩)، ومحمّد بن نصر المروَزيُّ في "السنة" (١٦٦)، والبزار في "البحر الزخار" (٢٧٣٢)، وابن الجارود في "المنتقى" (٦٥٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٤ و٦٦ و٧٦، وفي "بيان المشكل" (٦١٠٥)، والشاشي في "مسنده" (١٢٤٣) و(١٢٥٠)،=

= وأبو عَوانة في "مسنده" (٥٣٩٠) و(٥٣٩١) و(٥٣٩٢) و(٥٣٩٣) و(٥٣٩٤)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥٠١٥) و(٥٠١٨)، والدارقطني ٣/٢٤، وأبو نُعيم في "الحلية" ٢/٢٩٧ ـ ٢٩٨، والبيهقي في "الكبرى" ٥/٢٧٧و٢٨٢ و٢٨٤، وابن عبد البر في "التمهيد" ٤/٧٩ و٨٤.

وهكذا رواه ابن أبي شَيبة ٥/٢٩٧، وعمر بن شَبّة، وأبو عَوانة (٥٣٩٥)، والبيهقيّ في "الكبرى" ٥/٢٧٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ٤/٧٨. عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب عن أبي قِلابةَ عن أبي الأشعث قال: كنّا في غَزاةٍ وعلينا معاوية...

قال أبو نُعيم: ((هذا حديث صحيح ثابت أخرجه مسلم في "صحيحه"... ورواه عبد الوهاب ووُهيب عن محمّد عن مسلمِ بنِ يسار عن عبادة نفسه، ورواه هشام بن حسان وسلمة بن علقمة عن محمّد عن مسلم بن يسار ورجلٍ آخر ولم يذكروا أبا الأشعث، ورواه صالح أبو الخليل عن مسلم كرواية أيوب عن أبي قِلابةَ عن أبي الأشعث، وكذلك رواه قتادة عن مسلم بن يسار عن أبي الأشعث)) اهـ.

ورواه عبد الوهاب ووُهيب عن أيوب السَّختِيانيِّ عن أبي قِلابةَ عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة به. أخرجه الشافعيّ في "السنن المأثورة" (٢٢١) ـ وعنه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٤ و٧٦، والبيهقي في "الكبرى" ٥/٢٧٦، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: مسلم عن عبادة مرسل. وقال البيهقي: والرجل الآخر يقال: هو عبد الله بن عبيد.

ورواه محمّدُ بنُ الحسَنِ الشَّيبانيُّ في "الحُجّة على أهلِ المَدينة" ٢/٦٠٦ عن عبدِ الوَهاب بنِ عبدِ المجيدِ الثّقَفيِّ عن أيوبَ عن محمّدٍ عن مسلم بنِ يَسارٍ ورَجلٍ آخرَ عن عُبادة مرفوعاً به.

ورواه هشام بن حسان عن ابن سيرين عن مسلم بن يسار وعن رجل آخر عن عبادة عن النبي ﷺ...

أخرجه الشاشي في "مسنده" (١٢٤٨). ورواه عبد الرزاق (١٤١٩٤) عن مَعمر عن أيوب عن ابن سيرين نحو حديث قبله [سنده عن أبي قِلابةَ عن أبي الأشعث].

ورواه إبراهيم بن طَهْمان عن محمّد بن سيرين عن ابن يسار عن أبي الأشعث عن عبادة به.

أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٤، وذكره محمّد بن الحسن في "الحجة على أهل المدينة" ٢/٦٠١ ـ ٦٠٢.

ورواه سفيان بن عُيينة عن علي بن زيد بن جُدعان عن محمّد بن سيرين عن مسلم بن يسار عن عبادة. أخرجه الحُميدي (٣٩٤) ـ وعنه الشاشي (١٢٤٦) و(١٢٤٧)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٤/٨٠، والبزار في "البحر الزخار" (٢٧٣٤).

ورواه بكر بن عبد الله المزني عن مسلم بن يسار قال:خطب معاوية بالشام ... فقام عبادة فقال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ ينهَى أنْ يُباعَ الذّهبُ بالذّهبِ ... أخرجه الشاشي (١٢٥١)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٤/٨١.

وتقدم أنّ مسلم بن يسار إنّما سمِعَه من أبي الأشعث، فالأصح ما رواه سلمة بن علقمة عن محمّد بن سيرين عن مسلم بن يسار وعبد الله بن عبيد ـ وكان يدعى ابن هُرمُزٍ ـ قالا: جمع المنزل بين عبادة ومعاوية حدَّثهم عبادة قال: ((نهانا رسولُ الله ﷺ...)) فذكره.

أخرجه النَّسائيُّ في "المجتبى" ٧/ ٢٧٥ و٢٧٦، و"الكبرى" (٦١٥٢) و(٦١٥٣) باب البر بالبر، و(٦١٥٤) باب الشعير بالشعير، وابن ماجه (٢٢٥٤) في التّجارات ـ باب الصرف، وأحمد ٥/٣٢٠، والشاشي في "مسنده" (١٢٤٥)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٤/٨٠. =

= ورواية ابن بَزيعٍ عن يزيد بن زُرَيعٍ عن سلمة : عبد الله بن عَتيك بدل عُبيد، قال المِزِّي في "تحفة الأشراف": وهو وهم.

ورواه يزيد بن هارون ومحمّد بن الحسن الشيباني عن سعيد بن أبي عَروبةَ به عن عبادة موقوفاً.

أخرجه محمّد بن الحسن الشيباني في "الحُجة على أهل المدينة" ٦٠٤/٢، وابن أبي شَيبة ٧٠/٥ مختصراً، والشاشي في "مسنده" (١٢٤٢)، والبيهقي في "الكبرى" ٢٧٦/٥، وابن عبد البر في "التمهيد" ٨٠/٤ و٨٢. قال النسائي: خالفه قتادة، رواه عن مسلم بن يسار عن أبي الأشعث عن عبادة به. وقتادة لم يسمع من مسلم شيئاً.

هكذا رواه هشام وسعيد عن قتادة، ذكره أبو داود معلّقاً، وأخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٦/٧، و"الكبرى" (٦١٥٥) في البُيوع ـ باب البر بالبر، وابن أبي شَيبة ٧٠/٥، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٤ و٦٦.

لكن روى همّام بن يحيى عن قتادة عن أبي الخليل عن مسلم المكّي عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصامت.... أخرجه أبو داود (٣٣٤٩) في البُيوع ـ باب في الصرف، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٧، و"الكبرى" (٦١٥٦) في البُيوع ـ باب الشعير بالشعير، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٤ و"بيان المشكل" (٦١٠٤)، والشاشي في "مسنده" (١٢٤٤) و(١٢٤٩)، والبيهقي ٢٧٧/٥ و٢٨٣.

قال ابن عبد البر: وسعيد وهشام كلاهما عندهم أحفظُ من همّام.

ورواه هُدْبَةُ بن خالد عن همّام عن قتادة عن أبي قِلابةَ عن أبي أسماء الرَّحَبيِّ عن أبي الأشعث الصنعاني به. قال قتادة: وحدَّثني صالح أبو الخليل عن مسلم عن أبي الأشعث به. أخرجه الدارقطني ١٨/٣.

قال عبد الله بن أحمد: فحدَّثْتُ بهذا الحديث أبي فاستحسنه.

ورواه الخَصيبُ وعبد الصمد عن همّامٍ عن قتادة عن أبي قِلابةَ عن أبي الأشعث به. أخرجه البزار في "البحر الزخار" (٢٧٣٣)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٥/٤.

ورواه سعيد بن بشير عن قتادة عن أبي قِلابةَ عن أبي الأشعث به مختصراً. أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٥٢٠) وقال: لم يروِ هذا الحديث عن قتادة إلاّ سعيدُ بن بشير.

ورواه بقية عن عمر بن المغيرة عن سعيد بن أبي عَروبةَ عن قتادة عن جابر بن زيد عن قَبيصةَ بن ذؤيب عن عبادة بن الصامت عن النّبي ﷺ قال: ((لا بأس بالقمح بالشعير اثنين بواحد)). أخرجه الشاشي في "مسنده" (١٢٥٧)، والطبراني في "مسند الشاميين" (٢١٣٢)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٨٥/٤.

قال ابن أبي حاتم في "العلل" ٣٨٥/١: قال أبي: هذا حديث مُنكَر، وإنّما هو قتادة عن أبي قِلابةَ عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة عن النّبي ﷺ.

هذا، وقد رواه يحيى بن حمزة حدَّثني بُرْدُ بن سنانَ عن إسحاق بن قَبيصةَ عن أبيه عن عبادة بطوله.

أخرجه ابن ماجه (١٨) في المقدمة ـ باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ، والبزار في "البحر الزخار" (٢٧٣٥)، والطبراني في "الشاميين" (٣٩٠) و(٢١٣١)، وابن عبد البر ٨٥/٤. قال المِزّي في "تحفة الأشراف" ٢٥٦/٤: وقَبيصةُ لم يلقَ عبادة.

ورواه غير هؤلاء عن عبادة، وفي الباب عن عمر وأبي هريرة وأبي سعيد الخُدْريّ وغيرهم رضي الله عنهم.

....

((الطَّعامُ بالطَّعامِ))[١]. والثَّوبُ الهَرَويُّ والمَرْويُّ جنسان؛ لاختلافِ الصَّنعةِ، وقِوامُ الثَّوبِ بها، وكذا المَرْويُّ المنسُوجُ ببغدادَ وخُراسانَ، واللِّبْدُ الأَرمَنيُّ والطَّالَقانيُّ[٢] جنسانِ، والتَّمرُ كلُّه جنسٌ واحدٌ، والحديدُ والرَّصاصُ والشَّبْهُ[٣] أجناسٌ، وكذا غَزْلُ الصُّوفِ والشَّعرِ، ولحمُ البَقرِ والضَّأنِ والمَعْزِ، والأَلْيَةُ واللَّحمُ وشَحمُ البطنِ أجناسٌ، ودُهنُ البَنفسَجِ والخِيْرِي[٤] جنسانِ، والأدهانُ المختلِفَةُ أُصولُها أجناسٌ، ولا يَجُوزُ بيعُ رَطلِ زيتٍ غيرِ مطبُوخٍ برَطلٍ مطبُوخٍ مطيَّبٍ؛ لأنَّ الطِّيبَ زيادةٌ)) اهـ مُلخَّصاً.

(قولُهُ: والجيري) عبارةُ "الكمالِ": ((الخيري))، بالخاءِ المعجمةِ.

(قولُهُ: ولا يَجُوزُ بيعُ رَطلِ زيتٍ غيرِ مطبُوخٍ برَطلٍ مطبُوخٍ إلخ) سيأتي أنَّ مقتضَى كونِهما جنسَينِ صحَّةُ البيعِ كيف كان.

---

(١) روى أبو النَّضر وابن لَهيعةَ عن بُسر بن سعيد عن مَعمر بن عبد الله أنّه أُرسل غلاماً له بصاع من قمح، فقال له: بِعْهُ ثُمَّ اشترِ به شعيراً، فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع، فلما جاء مَعمر أخبره بذلك، فقال له مَعمر أفعلتَ؟ انطلِقْ فرُدَّهُ ولا تأخُذْ إلاّ مثلاً بمثل، فإنّي كنتُ أسمع رسولَ الله ﷺ يقول: ((الطَّعامُ بالطَّعامِ مثلاً بمثلٍ))، وكان طعامُنا يومئذ الشعير، قيل: فإنّه ليس مثله، قال: إنّي أخاف أنْ يُضارعَ.

أخرجه مسلم (١٥٩٢) في المساقاة ـ باب بيع الطعام مثلاً بمثل، وأحمد ٦/٤٠٠ و٤٠١، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٣، وأبو عَوانةَ في "مسنده" (٥٤٥٨) و(٥٤٥٩)، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٧٦٦)، والطبراني في "الكبير" ٢٠/(١٠٩٤) و(١٠٩٥)، و"الأوسط" (٣٢٧)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥٠١١)، والدارقطني ٣/٢٤، والبيهقي في "الكبرى" ٥/٢٨٣ و٢٨٥.

قال الطبراني: لم يروه عن أبي النَّضر إلاّ عمرُو بن الحارث، تفرَّدَ به ابن وهْب.

(٢) نسبة إلى طالَقان، انظر "معجم البلدان" ٤/٧.

(٣) في "م": ((والشبة)) بالتاء، وهو خطأ، والشَّبْهُ: ضربٌ من النحاس، يقال: كُوزُ شَبَهٍ وشِبْهٍ بمعنًى. اهـ "الصحاح" مادة ((شبه))، ولا معنى له.

(٤) في النسخ جميعها: ((الجيري)) بالجيم، وما أثبتناه من "الفتح" و"البحر" ٦/١٣٨ هو الصواب، وأشار إليه الرَّافعي، ودهن الخِيْرِيّ: هو دُهنُ المنثور، جيّدُ الفعل في غالب أمراض الرأس والصداع المزمن، ويشدّ الشعر، ويَحُلّ الرياح الغليظة، ويختلف باختلاف ألوانه. اهـ "تذكرة داود الأنطاكي":١/١٥٧، وانظر "المصباح": مادة ((خير)).

(متماثلاً) لا متفاضلاً (وبلا معيارٍ شرعيٍّ) فإنَّ الشَّرعَ........................

وسيَذكُرُ "الشّارحُ"[١]: أنَّ الاختلافَ باختلافِ الأصلِ، أو المقصُودِ، أو بتبدُّلِ الصِّفةِ، ويأتي[٢] بيانُهُ.

[٢٤٣٥٩] (قولُهُ: متماثلاً) الشَّرطُ: تحقُّقُ ذلك عندَ العقدِ، ففي "الفتح"[٣]: ((لو تبايَعا مُجازفةً، ثمَّ كيلَ بعدَ ذلك فظَهَرا متساويَين لم يَجُز خلافاً لـ "زُفَرَ"؛ لأنَّ العلمَ بالمساواةِ عندَ العقدِ شرطُ الجوازِ)) اهـ. لكنْ ذكَرَ في "البحر"[٤] أوَّلَ كتابِ الصَّرْفِ عن "السِّراج": ((لو تبايَعا ذَهباً بذَهبٍ، أو فضَّةً بفضَّةٍ مُجازفةً لم يَجُز، فإنْ عَلِما[٥] التَّساويَ في المجلسِ وتفرَّقا عن قَبْضٍ صَحَّ)) اهـ. فيُحمَلُ الأوَّلُ على ما إذا عُلِمَ التَّساوي بعدَ المجلسِ، تأمَّلْ.

[٢٤٣٦٠] (قولُهُ: لا متفاضلاً) صرَّحَ به وإنْ عُلِمَ بالمقابلةِ بما قبلَهُ إشارةً إلى أنَّ المرادَ: التَّماثلُ في القَدْرِ فقط[٦]؛ لِما قدَّمهُ في البيعِ الفاسدِ: ((مِن أنَّه لا يَصِحُّ بيعُ درهمٍ بدرهمٍ استَوَيا وزناً وصفةً؛ لكونِهِ غيرَ مفيدٍ))[٧]، تأمَّلْ.

[٢٤٣٦١] (قولُهُ: وبلا معيارٍ شرعيٍّ) قال في "الفتح"[٨]: ((لَمّا حصَرُوا المُعرِّفَ في الكيلِ والوزنِ أجازُوا ما لا يَدخُلُ تحتَ الكيلِ مُجازفةً كتفّاحةٍ بتفّاحتَين، وحَفنةٍ بحَفنتَين؛ لعَدَمِ وجُودِ المعيارِ المُعرِّفِ للمساواةِ، فلم يَتحقَّق الفَضْلُ؛ ولهذا كان مضمُوناً بالقيمةِ عندَ الإتلافِ، لا بالمثلِ)). ثمَّ قال[٩]: ((وهذا إذا لم يَبلُغ كلٌّ واحدٍ مِن البدَلَين نصفَ صاعٍ، فلو بلَغَهُ أحدُهما لم يَجُز، حتى لا يَجُوزُ بيعُ نصفِ صاعٍ فصاعداً بحَفنةٍ)) اهـ. ثمَّ رجَّحَ الحُرمةَ مُطلَقاً، ويأتي[٩] بيانُهُ.

---

(١) صـ٢٦٩ـ "در".

(٢) المقولة [٢٤٤٤٤] قوله: ((أنَّ الاختلافَ)) وما بعدها.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٥٥ بتصرف.

(٤) "البحر": ٦/٢٠٩.

(٥) في النسخ جميعها: ((علم)) بالإفراد، وما أثبتناه من عبارة "البحر".

(٦) في "آ": ((فقط وزناً))، وهو خطأ.

(٧) **نقول**: لم نر قوله هذا صريحاً فيما مرَّ، والذي مرَّ ـ ١٤/٦٢٥ "در" ـ قولُهُ: ((والدراهم والدنانير جنس واحد إلخ)).

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٥٢ بتصرف.

(٩) المقولة [٢٤٣٨٠] قوله: ((وصُحِّح كما نقلَهُ "الكمال")).

لم يُقدِّرِ المعيارَ بالذَّرَّةِ وبما دونَ نصفِ صاعٍ (كحَفْنةٍ بحَفْنتَينِ) وثلاثٍ وخمسٍ.......

[٢٤٣٦٢] (قولُهُ: لم يُقدِّرِ المعيارَ بالذَّرَّةِ) قال[1] في "البحر"[2]: ((لو باعَ ما لا يَدخُلُ تحتَ الوزنِ كالذَّرَّةِ مِن ذَهبٍ وفضَّةٍ بما لا يَدخُلُ تحتَه جازَ؛ لعَدَمِ التَّقديرِ شرعاً؛ إذ لا يَدخُلُ تحتَ الوزنِ)) اهـ. وظاهرُ قولِهِ: ((كالذَّرَّةِ)) أنَّها غيرُ قيدٍ، ويؤيِّدُهُ قولُ "المصنِّف"[3]: ((وذَرَّةٍ مِن ذَهبٍ إلخ))، فيَشمَلُ الذَّرَّتَينِ والأكثرَ مِمّا لا يُوزنُ. والظّاهرُ أنَّ الحبَّةَ معيارٌ شرعاً، فلو باعَ نصفَ درهمٍ بنصفٍ إلاّ حبَّةً لم يَجُز كما سيأتي[4] آخِرَ الصَّرْفِ، فقد اعتَبَرُوا الحبَّةَ مقداراً شرعيّاً، وفي "الفتح"[5] عن "الأسرار"[6]: ((ما دونَ الحبَّةِ مِن الذَّهبِ والفضَّةِ [٣/ق١١٣/أ] لا قيمةَ له)) اهـ. ومقتضاهُ: أنَّ ما دونَ الحبَّةِ في حكمِ الذَّرَّةِ، فالمرادُ بالذَّرَّةِ هنا: ما لا يَبلُغُ حبَّةً، فافهَمْ.

[٢٤٣٦٣] (قولُهُ: كحَفْنةٍ) بفتحِ المهملةِ[7] وسكونِ الفاءِ: مِلءُ الكفَّينِ، كما في "الصَّحاح"[8] و"المقاييس"[9]، لكنْ في "المغرب"[10] و"القاموس"[11] و"الطِّلْبة"[12] و"النِّهاية"[13]: مِلءُ الكفِّ، "قُهستاني"[14].

(١) في "م": ((وقال)) بزيادة الواو.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٤٢.

(٣) صـ٢٤٢ـ "در".

(٤) المقولة [٢٥٢٤٦] قوله: ((مِن الفضَّةِ صغيراً)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٥٣.

(٦) "الأسرار" لأبي زيد الدَّبُوسيِّ (ت٤٣٠هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٣٥٥.

(٧) في "آ": ((بفتح الحاء المهملة)).

(٨) "الصحاح": مادة ((حَفَنَ)).

(٩) "معجم مقاييس اللغة": مادة ((حفن)) ٢/٨٢.

(١٠) "المغرب": مادة ((حفن)).

(١١) "القاموس": مادة ((حفن)).

(١٢) "طِلْبَة الطَّلَبة": كتاب البيع ـ مادة ((حفن)) صـ٢٣٧ـ.

(١٣) "النهاية في غريب الحديث": مادة ((حفن)) ١/٤٠٩.

(١٤) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: الربا ٢/٣٢.

ما لم يَبلُغ نصفَ صاعٍ، (وتفّاحةٍ بتفّاحتَين، وفَلسٍ بفَلسينِ) أو أكثرَ (بأعيانِهما) لو أخَّرَهُ لكان أَولى؛ لِما في "النّهر"[١]: ((إنّه قيدٌ في الكلِّ))،........................

[٢٤٣٦٤] (قولُهُ: ما لم يَبلُغ نصفَ صاعٍ) أي: فإذا بلَغَ نصفَ صاعٍ لم يَصِحَّ بيعُهُ بحَفنةٍ كما ذكَرناهُ[٢] آنفاً عن "الفتح".

[٢٤٣٦٥] (قولُهُ: وفَلسٍ بفَلسينِ) هذا عندَهما، وقال "محمَّدٌ": لا يَجُوزُ، ومبنَى الخلافِ على أنَّ الفُلوسَ الرّائجةَ أثمانٌ، والأثمانُ لا تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فصارَ عندَه كبيعِ درهمٍ بدرهمينِ. وعندَهما لَمّا كانت غيرَ أثمانٍ خِلقةً بطَلَت ثَمَنيَّتُها باصطلاحِ العاقدَينِ، وإذا بطَلَت تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ كالعُرُوضِ، وتمامُهُ في "الفتح"[٣].

[٢٤٣٦٦] (قولُهُ: بأعيانِهما) أي: بسببِ تَعيُّنِ ذاتِ البدَلَينِ ونَقديَّتِهما، فالباءُ للسَّببيَّةِ، لا بمعنى ((مع)) كما ظنَّ فإنَّه حالٌ، ولم يَجُز تنكيرُ صاحِبِها كما تَقرَّرَ، "قُهستاني"[٤].

قلتُ: كونُ الباءِ للسَّببيَّةِ بعيدٌ؛ لأنَّ قولَهُ: ((بأعيانِهما)) شرطٌ لصحَّةِ البيعِ لا سببٌ، وكونُها بمعنى ((مع)) لا يَلزَمُ كونَهُ حالاً، بل يَجُوزُ كونُهُ صفةً، تأمَّلْ.

[٢٤٣٦٧] (قولُهُ: إنَّه قيدٌ في الكلِّ) المُتبادِرُ مِن كلامِ "الفتح"[٥] وغيرِهِ أنَّه قيدٌ لقولِهِ: ((وفَلسٍ بفَلسينِ))، وقد يقال: يُعلَمُ أنَّه قيدٌ للكلِّ بالأَولى؛ لأنَّه إذا اشتُرِطَ التَّعيينُ في مسألةِ الفُلوسِ مع الاختلافِ في بقائها أثماناً أوْ لا ففي غيرِها بالأَولى؛ إذ لا خلافَ في أنَّ غيرَها ليس أثماناً بل[٦] في حكمِ العُرُوضِ فلا بدَّ مِن تَعيينها، تأمَّلْ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٥/أ.

(٢) المقولة [٢٤٣٦١] قوله: ((وبلا معيارٍ شرعيٍّ)).

(٣) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٦٣/٦.

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل الربا ٣٢/٢.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٦٢/٦ ـ ١٦٣.

(٦) في "الأصل": ((بل هي في حكم)) إلخ، وفي هامش "الأصل": ((قوله: هي، لم أدرِ هل المؤلف في مسودته ضرب عليها أو لا فلم يظهر لي فليراجع)).

فلو كانا غيرَ معيَّنَين أو أحدُهما لم يَجُز اتِّفاقاً. (وتمرةٍ بتمرتَين[1])، وبَيضةٍ ببَيضتَين، وجَوزةٍ بجَوزتَين،........................

[٢٤٣٦٨] (قولُهُ: فلو كانا) أي: البَدَلان، وهذا بيانٌ لمحترَزِ قولِهِ: ((بأعيانِهما)).

[٢٤٣٦٩] (قولُهُ: لم يَجُز اتِّفاقاً) قال في "النَّهر"[2] بعدَه: ((غيرَ أنَّ عَدَمَ الجوازِ عندَ انتفاءِ تَعيُّنِهما باقٍ وإنْ تَقابَضا في المجلسِ، بخلافِ ما لو كان أحدُهما فقط وقَبَضَ الدَّينَ فإنَّه يَجوزُ، كذا في "المحيط")) اهـ.

/١٨٠ وحاصلُهُ أنَّ الصُّوَرَ أربعٌ: ما لو كانا معيَّنين وهو مسألةُ المتنِ الخلافيَّةِ، وما إذا كانا غيرَ معيَّنين فلا يَصِحُّ اتِّفاقاً مُطلَقاً، وما لو عُيِّنَ أحدُ البدَلَين دونَ الآخَرِ، وفيه صورتان: فإنْ قُبِضَ المعيَّنُ[3] منهما صَحَّ وإلاّ فلا، وهذا مخالِفٌ لإطلاقِ "المصنِّف" الآتي[4] في قولِهِ: ((باعَ فُلوساً بمثلِها))، ويأتي[5] تمامُهُ.

[٢٤٣٧٠] (قولُهُ: وبَيضةٍ ببَيضتَين) فيه: أنَّ هذا مِمّا لم يَدخلْهُ القَدْرُ الشَّرعيُّ كالسَّيفِ والسَّيفَين، والإبرَةِ والإبرتَين، فجَوازُ التَّفاضلِ؛ لعَدَمِ دُخولِ القَدْرِ الشَّرعيِّ فيهما[6]، ويَحرُمُ النَّساءُ

(قولُهُ: فإنْ قُبِضَ المعيَّنُ منهما صَحَّ إلخ) حقُّهُ: الدَّينُ؛ ليوافِقَ عبارةَ "النَّهر"، وما ذكَرَهُ مِن التَّفصيلِ موافِقٌ لِما في "البحر"، ومخالِفٌ لِما في "الزَّيلعيِّ"، فإنَّ مقتضاهُ الفسادُ في الكلِّ ما عدا الخلافيَّة، وهو مقتضَى إطلاقِ "الشّارحِ"؛ وذلك لأنَّهما إذا لم يكونا معيَّنين، أو كان أحدُهما بعينِهِ دونَ الآخَرِ يؤدِّي إلى الرِّبا أو يَحتمِلُهُ، بأنْ يأخذَ بائعُ الفَلسِ الفَلسَين أوَّلاً، فيَرُدَّ أحدَهما قضاءً بدَينِهِ ويأخذَ الآخَرَ بلا عِوَضٍ، أو يأخذَ بائعُ الفَلسَين الفَلسَ أوَّلاً، ثمَّ يَضُمَّ إليه فَلساً آخَرَ فيَرُدَّهما عليه، فيَرجِعَ إليه فَلسُهُ مع فَلسٍ آخَرَ بلا عِوَضٍ يقابلُهُ، وهو رِبًا، كذا يؤخذُ مِن "الزَّيلعيِّ"، وذكَرَ نحوَهُ "السِّنديُّ".

(١) في "و": ((بثمرتين))، بالثاء المثلثة، وهو خطأ.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٥/ب.

(٣) **نقول**: عبارةُ "النهر": ((ولو قبض الدينَ فقط ثم تفرّقا جاز))، وقد نبّه عليه الرافعي رحمه الله.

(٤) صـ٢٥٢ـ "در".

(٥) المقولة [٢٤٤٠٢] قوله: ((فإنْ نَقَدَ أحدُهُما جازَ إلخ)).

(٦) عبارة "ط": ((فيها)).

وسيفٍ بسيفَين، ودَواةٍ بدَواتَين، وإناء بأثقَلَ مِنه ما لم يكنْ مِن أحدِ النَّقدَين فيَمتَنِعُ التَّفاضلُ، "فتح"[(١)]. وإبرَةٍ بإبرتَين (وذَرَّةٍ مِن ذَهبٍ وفضَّةٍ مِمّا لا يَدخُلُ تحتَ الوزنِ

لوُجودِ الجنسِ، "ط"[(٢)]. والجوابُ: أنَّ قولَ "المصنِّف"[(٣)]: ((وبلا معيارٍ شرعيٍّ)) أعَمُّ مِن أنْ يكونَ مِمّا يمكنُ تقديرُهُ بالمعيارِ الشَّرعيِّ أوْ لا، فالعلَّةُ في الكلِّ عَدَمُ القَدْرِ كما صرَّحَ به "الزَّيلعيُّ"[(٤)]، وأفادَهُ "الشّارحُ" بعدُ[(٥)]، فافهَمْ.

[٢٤٣٧١] (قولُهُ: وسيفٍ بسيفَينِ إلخ) لأنَّه بالصَّنعةِ خرَجَ عن كونِهِ وزنيّاً كما قدَّمناهُ[(٦)] عن "الفتح".

[٢٤٣٧٢] (قولُهُ: وإناءٍ بأثقَلَ مِنه) أي[(٧)]: إذا كان لا يُباعُ وزناً؛ لِما في "البحر"[(٨)] عن "الخانيَّة"[(٩)]: ((باعَ إناءً مِن حديدٍ بحديدٍ، إنْ كان الإناءُ يُباعُ وزناً تُعتبرُ المساواةُ في الوزنِ وإلاّ فلا، وكذا لو كان الإناءُ مِن نُحاسٍ، أو صُفْرٍ باعَهُ بصُفْرٍ)) اهـ.

[٢٤٣٧٣] (قولُهُ: فيَمتَنِعُ التَّفاضلُ) أي: وإنْ كانت لا تُباعُ وزناً؛ لأنَّ صُورةَ الوزنِ منصُوصٌ عليها في النَّقدَينِ فلا تَتغيَّرُ بالصَّنعةِ، فلا تَخرُجُ عن الوزنِ بالعادةِ كما قدَّمناهُ[(١٠)] عن "الفتح".

[٢٤٣٧٤] (قولُهُ: مِمّا لا يَدخُلُ تحتَ الوزنِ) بيانٌ لقولِهِ: ((وذَرَّةٍ))، أشارَ به إلى ما قدَّمناهُ[(١١)] مِن أنَّ الذَّرَّةَ غيرُ قيدٍ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٥٦/٦ بتصرف.
(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٠٩/٣.
(٣) صـ٢٣٨ـ "در".
(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الربا ٩٠/٤ بتصرف.
(٥) صـ٢٤٣ـ "در".
(٦) المقولة [٢٤٣٤٩] قوله: ((واستَثنَى في "المجمع" إلخ)).
(٧) في "الأصل": ((أي بما إذا)).
(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٤٢/٦.
(٩) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في بيع مال الربا بعضه ببعض ٢٧٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").
(١٠) المقولة [٢٤٣٤٩] قوله: ((واستَثنَى في "المجمع" إلخ)).
(١١) المقولة [٢٤٣٦٢] قوله: ((لم يُقدَّر المعيارَ بالذَّرَّةِ)).

بمثلَيها[1]) فجازَ الفَضْلُ؛ لفقدِ القَدْرِ، وحَرُمَ النَّساءُ؛ لوُجودِ الجنسِ، حتى لو انتفَى كحَفنةِ بُرٍّ بحَفنتَي شعيرٍ فيَحِلُّ مُطلَقاً؛ لعَدَمِ العلَّةِ، وحرَّمَ الكلَّ "محمَّدٌ"، وصُحِّحَ كما نقَلَهُ "الكمالُ"..

[٢٤٣٧٥] (قولُهُ: بمثلَيها) أي: بمثلَي الذُّرَّةِ، وفي بعضِ النُّسَخِ[2] بصيغةِ المفردِ، والأُولى أَولى؛ لموافقتِهِ لقَولِهِ: ((حَفنةٍ بحَفنتَينِ إلخ)).

[٢٤٣٧٦] (قولُهُ: فجازَ الفَضْلُ إلخ) تفريعٌ على جميعِ ما مرَّ بيَانِ أَنَّ وجهَ جوازِ الفَضْلِ في هذه المذكُوراتِ كونُها غيرَ مقدَّرةٍ شرعاً وإن اتَّحدَ الجنسُ ففُقِدَت إحدَى العلَّتينِ، فلذا حَلَّ الفَضْلُ وحَرُمَ النَّساءُ، ولم يُصرِّح "المصنِّف" باشتراطِ الحُلولِ؛ لعلمِهِ مِمّا سبَقَ.

[٢٤٣٧٧] (قولُهُ: حتى لو انتفَى) أي: الجنسُ.

[٢٤٣٧٨] (قولُهُ: فيَحِلُّ) الأَولى إسقاطُ الفاءِ؛ لأنَّه جوابُ ((لو)).

[٢٤٣٧٩] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: حالاً ونَسيئةً.

[٢٤٣٨٠] (قولُهُ: وصُحِّحَ كما نقَلَهُ "الكمالُ") مُفادُهُ: أنَّ "الكمالَ"[3] نقَلَ تصحيحَهُ عن غيرِهِ مع أنَّه هو الذي بحَثَ ما يُفيدُ تصحيحَهُ، فإنَّه ذكَرَ ما مرَّ[4] مِن عَدَمِ التَّقديرِ شرعاً بما دونَ نصفِ صاعٍ، ثمَّ قال[5]: ((ولا يَسكُنُ الخاطرُ إلى هذا، بل يَجبُ بعدَ التَّعليلِ بالقصدِ إلى صيانةِ أموالِ النّاسِ تحريمُ التُّفّاحةِ بالتُّفّاحتَينِ، والحَفنةِ بالحَفنتَينِ، أمّا إنْ كان مكاييلُ أصغرُ منها كما في ديارِنا مِن وضعِ ربعِ [٣/ق١١٣/ب] القَدَحِ وثُمنِ القَدَحِ المصريِّ فلا شكَّ، وكونُ الشَّرعِ لم يُقدِّر بعضَ المقدَّراتِ الشَّرعيَّةِ في الواجباتِ الماليَّةِ كالكفّاراتِ وصَدَقةِ الفِطرِ بأَقَلَّ منه لا يَستلزِمُ إهدارَ التَّفاوتِ المتيقَّنِ، بل لا يَحِلُّ بعدَ تَيقُّنِ التَّفاضلِ مع تيقُّنِ تحريمِ إهدارِهِ، ولقد أَعجَبُ غايةَ العَجَبِ مِن كلامِهِم هذا. وروَى "المعلَّى" عن "محمَّدٍ": أنَّه كَرِهَ التَّمرةَ بالتَّمرتَينِ، وقال: كلُّ شيءٍ حَرُمَ

---

(١) في "و": ((بمثلهما)).

(٢) كما في نسخة "ك".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٥٢. نقلاً عن "جمع التفاريق".

(٤) المقولة [٢٤٣٦١] قوله: ((وبلا معيارٍ شرعيٍّ)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٥٢ ـ ١٥٣.

(وما نَصَّ) الشّارعُ (على كونِهِ كيليًّا) كبُرٍّ وشعيرٍ وتمرٍ وملحٍ، (أو وزنيًّا) كذَهبٍ وفضَّةٍ (فهو كذلك) لا يَتغيَّرُ (أبداً، فلم يَصِحَّ بيعُ حنطةٍ بحنطةٍ وزناً، كما لو باعَ ذَهباً بذَهبٍ أو فضَّةً بفضَّةٍ كيلاً) ولو (مع التَّساوي)؛ لأنَّ النَّصَّ أقوَى مِن العُرْفِ، فلا يُترَكُ الأقوَى بالأدنَى،

في الكثيرِ فالقليلُ مِنه حرامٌ)) اهـ. فهذا كما ترَى تصحيحٌ لهذه الرِّوايةِ، وقد نَقَلَ مَنْ بعدَهُ كلامَهُ هذا وأقرُّوهُ عليه كصاحبِ "البحر"[1] و"النَّهر"[2] و"المنح"[3] و"الشُّرنبُلاليَّة"[4] و"المقدسيِّ".

[٢٤٣٨١] (قولُهُ: كبُرٍّ وشعيرٍ إلخ) أي: كهذه الأربعةِ والذَّهبِ والفضَّةِ، فالكافُ في الموضعَينِ استقصائيَّةٌ، كما في "الدُّرِّ المنتقَى"[5].

[٢٤٣٨٢] (قولُهُ: لا[6] يَتغيَّرُ أبداً) أي: سواءٌ وافقَهُ العُرْفُ، أو صارَ العُرْفُ بخلافِهِ.

[٢٤٣٨٣] (قولُهُ: ولو مع التَّساوي) أي: التَّساوي وزناً في الحنطةِ، وكيلاً في الذَّهبِ؛ لاحتمالِ التَّفاضلِ بالمعيارِ المنصُوصِ عليه، أمّا لو عُلِمَ تساويهِما في الوزنِ والكيلِ معاً جازَ، ويكونُ المنظُورُ إليه هو المنصُوصَ عليه.

مطلبٌ في أنَّ النَّصَّ أقوَى مِن العُرْفِ

[٢٤٣٨٤] (قولُهُ: لأنَّ النَّصَّ إلخ) يعني: لا يَصِحُّ هذا البيعُ وإنْ تَغيَّرَ العُرْفُ، فهذا في الحقيقةِ

(قولُهُ: أمّا لو عُلِمَ تساويهِما في الوزنِ والكيلِ معاً جازَ إلخ) في "الظَّهيريَّة": ((لو بيعَت الحنطةُ بالحنطةِ وزناً وعُلِمَ أنَّهما يَتماثَلانِ في الكيلِ قيلَ بأنَّه يَجُوزُ)) اهـ. قلتُ: ((وقد اختارَ "المصنِّف" القولَ بعَدَمِ الجوازِ في هذه الصُّورةِ أيضاً؛ لعمُومِ قولِهِ: ولو مع التَّساوي)) اهـ "سِنديّ". والظّاهرُ اعتِمادُ الجوازِ في هذه الصُّورةِ؛ لظُهورِ وجهِهِ. ويُرادُ بالتَّساوي في كلامِ "المصنِّف": التَّساوي وزناً في الحنطةِ، وكيلاً في الذَّهبِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٤٢.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٥/أ.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/ق٣١/ب.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/١٨٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/٨٦ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) في "م": ((ولا)).

(وما لم يُنَصَّ عليه حُمِلَ على العُرْفِ)، وعن "الثّاني": اعتِبارُ العُرْفِ مُطلَقاً، ورجَّحَهُ "الكمالُ"، ....

تعليلٌ لوُجوبِ اتّباعِ المنصُوصِ، قال في "الفتح"[1]: ((لأنَّ النَّصَّ أقوَى مِن العُرْفِ؛ لأنَّ العُرْفَ جازَ أنْ يكونَ على باطلٍ كتَعارُفِ أهلِ زمانِنا في إخراجِ الشُّموعِ والسُّرُجِ إلى المقابرِ ليالِيَ العيدِ، والنَّصُّ بعدَ ثُبُوتِهِ لا يَحتملُ أنْ يكونَ على باطلٍ؛ ولأنَّ حُجِّيَّةَ العُرْفِ على الذينَ تعارفوهُ والتزموهُ فقط، والنَّصُّ حُجَّةٌ على الكلِّ فهو أقوَى؛ ولأنَّ العُرْفَ إنَّما صارَ حُجَّةً بالنَّصِّ وهو قولُهُ ﷺ: ((ما رآهُ المسلمونَ حسَناً فهو عندَ اللهِ حسَنٌ)))[2] اهـ.

[٢٤٣٨٥] (قولُهُ: وما لم يُنَصَّ عليه) كغيرِ الأشياءِ السِّتَّةِ.

[٢٤٣٨٦] (قولُهُ: حُمِلَ على العُرْفِ) أي: على عاداتِ النّاسِ في الأسواقِ؛ لأنَّها ـ أي: العادةَ ـ دلالةٌ على الجوازِ فيما وقَعَت عليه؛ للحديثِ، "فتح"[3].

[٢٤٣٨٧] (قولُهُ: وعن "الثّاني") أي: عن "أبي يوسفَ"، وأفادَ: أنَّ هذه روايةُ خلافِ المشهُورِ عنه.

[٢٤٣٨٨] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: وإنْ كان خلافَ النَّصِّ؛ لأنَّ النَّصَّ على ذلك الكيلِ في الشَّيءِ أو الوزنِ فيه ما كان في ذلك الوقتِ إلاّ لأنَّ العادةَ إذ ذاك كذلك وقد تبدَّلَت فتبدَّلَ الحكمُ. وأُجيبَ بأنَّ تقريرَهُ ﷺ إيّاهم على ما تعارفُوا مِن ذلك بمنزلةِ النَّصِّ مِنه عليه فلا يَتغيَّرُ بالعُرْفِ؛ لأنَّ العُرْفَ لا يُعارِضُ النَّصَّ، كذا وُجِّهَ، اهـ "فتح"[4].

[٢٤٣٨٩] (قولُهُ: ورجَّحَهُ "الكمالُ") حيث قال[4] عَقِبَ ماذكَرناهُ: ((ولا يَخفَى أنَّ هذا لا يَلزَمُ "أبا يوسفَ"؛ لأنَّ قُصاراهُ أنّه كنَصِّهِ على ذلك، وهو يقولُ: يُصارُ إلى العُرْفِ الطّارئِ بعدَ النَّصِّ بناءً على أنَّ تغيُّرَ العادةِ يَستلزِمُ تَغيُّرَ النَّصِّ، حتى لو كان ﷺ حيّاً نَصَّ عليه)) اهـ. وتمامُهُ فيه.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٥٧/٦.

(٢) تقدم تخريجه في المقولة [٢١٤٠٨] قولُهُ: ((لأنَّ التّعاملَ يُترَكُ به القياسُ)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٥٧/٦ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٥٧/٦ ـ ١٥٨.

وخرَّجَ عليه "سعدي أفندي" استقراضَ الدَّراهمِ عدداً،..........

١٨١/٤ **وحاصلُهُ:** توجيهُ قولِ "أبي يوسفَ": أنَّ المعتبَرَ العُرْفُ الطَّارئُ بأنَّه لا يُخالِفُ النَّصَّ، بل يوافقُهُ؛ لأنَّ النَّصَّ على كيليَّةِ الأربعَةِ ووزنيَّةِ الذَّهبِ والفضَّةِ مبنيٌّ على ما كان في زمنِهِ ﷺ من كونِ العُرْفِ كذلك، حتى لو كان العُرْفُ إذ ذاك بالعكسِ لوَرَدَ النَّصُّ موافقاً له، ولو تَغيَّرَ العُرْفُ في حياتِهِ ﷺ لنَصَّ على تَغيُّرِ الحكمِ. وملخَّصُهُ: أنَّ النَّصَّ معلُولٌ بالعُرْفِ، فيكونُ المعتبَرُ هو العُرْفَ في أيِّ زمَنٍ كان، ولا يَخفَى أنَّ هذا فيه تَقويَةٌ لقولِ "أبي يوسفَ"، فافهَمْ.

مطلبٌ في استقراضِ الدَّراهمِ عدداً

[٢٤٣٩٠] (قولُهُ: وخرَّجَ عليه "سعدي أفندي") أي: في "حواشيه" على "العناية"[(١)]، ولا يَختَصُّ هذا بالاستقراضِ، بل مثلُهُ البيعُ والإجارةُ؛ إذ لا بدَّ من بيانِ مقدارِ الثَّمَنِ أو الأجرةِ الغيرِ المشارِ إليهما، ومقدارُ الوزنِ لا يُعلَمُ بالعَدِّ كالعكسِ، وكذا قال العلاَّمةُ "البرْكِويُّ" في أواخرِ "الطَّريقةِ المحمَّديَّة"[(٢)]: ((أنَّه لا حيلةَ فيه إلاَّ التَّمسُّكُ بالرِّوايةِ الضَّعيفةِ عن "أبي يوسفَ"))، لكنْ ذكَرَ شارحُها[(٢)] سيِّدي "عبدُ الغنيِّ النَّابلسيِّ" ما حاصلُهُ: ((أنَّ العمَلَ بالضَّعيفِ مع وجُودِ الصَّحيحِ لا يَجُوزُ. ولكنْ نحنُ نقولُ: إذا كان الذَّهبُ والفضَّةُ مضرُوبَينِ فذِكْرُ العَدِّ كنايةٌ عن الوزنِ اصطلاحاً؛ لأنَّ لهما وزناً مخصُوصاً ولذا نُقِشَ وضُبِطَ. والنُّقصانُ الحاصلُ بالقطعِ أمرٌ جُزئيٌّ لا يَبلُغُ المعيارَ الشَّرعيَّ، وأيضاً فالدِّرهمُ المقطُوعُ عرَفَ النَّاسُ مقدارَهُ، فلا يُشترَطُ ذِكرُ الوزنِ إذا كان العَدُّ[(٣)] دالاًّ عليه. وقد وقَعَ في بعضِ العباراتِ ذِكرُ العَدِّ بدَلَ الوزنِ، حيث عبَّرَ في زكاةِ "دُرر البحار"[(٤)]: بعشرينَ ذهباً، وفي "الكنز"[(٥)]: بعشرينَ ديناراً بدَلَ عشرينَ مثقالاً)) اهـ مُلخَّصاً. وهو كلامٌ وجيهٌ، ولكنْ هذا ظاهرٌ [٣/ق١١٤/أ] فيما إذا كان الوزنُ مضبُوطاً بأنْ لا يَزيدَ دينارٌ

---

(١) "الحواشي السعدية": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٥٧/٦ (هامش "فتح القدير").

(٢) انظر "الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية": الباب الثالث في أمور يظن أنها من التقوى والورع ـ الفصل الثاني في التورع والتوقي من طعام أهل الوظائف ٧٢٧/٢.

(٣) في "آ" و"م": ((العد)).

(٤) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": ذكر زكاة النقدين ق٦٨/ب، وعبارته: ((عشرين مثقالاً ذهباً)).

(٥) انظر "شرح العينيّ على الكنز": كتاب الزكاة ـ باب زكاة المال ٨٨/١.

....

على دينارٍ، ولا درهمٌ على درهمٍ، والواقعُ في زمانِنا خلافُهُ، فإنَّ النَّوعَ الواحدَ مِن أنواعِ الذَّهبِ أو الفضَّةِ المضرُوبَينِ قد يَختلِفُ في الوزنِ كالجهاديِّ، والعَدليِّ، والغازيِّ مِن ضَرْبِ سلطانِ زمانِنا أيَّدهُ اللهُ تعالى، فإذا استقرَضَ مائةَ دينارٍ مِن نوعٍ فلا بدَّ أنْ يُوَفِّيَ بدَلَها مائةً مِن نوعِها الموافِقِ لها في الوزنِ، أو يُوَفِّيَ بدَلَها وزناً لا عدداً، وأمّا بدونِ ذلك فهو رِبًا؛ لأنَّه مجازفةٌ، والظّاهرُ أنَّه لا يَجُوزُ على روايةِ "أبي يوسفَ" أيضاً؛ لأنَّ المتبادِرَ مِمّا قدَّمناهُ[١] مِن اعتبارِ العُرْفِ الطّارئِ على هذه الرِّوايةِ: أنَّه لو تُعُورِفَ تقديرُ المكيلِ بالوزنِ أو بالعكسِ اعتُبِرَ، أمّا لو تُعُورِفَ إلغاءُ الوزنِ أصلاً كما في زمانِنا مِن الاقتصارِ على العَددِ بلا نَظَرٍ إلى الوزنِ فلا يَجُوزُ، لا على الرِّواياتِ المشهورةِ، ولا على هذه الرِّوايةِ؛ لِما يَلزَمُ عليه مِن إبطالِ نُصُوصِ التَّساوي بالكيلِ أو الوزنِ المُتَّفَقِ على العمَلِ بها عندَ الأئمَّةِ المجتهدينَ. نَعَمْ، إذا غَلَبَ الغِشُّ على النُّقُودِ فلا كلامَ في جوازِ استقراضِها عدداً بدونِ وزنٍ اتِّباعاً للعُرْفِ بخلافِ بيعِها بالنُّقُودِ الخالصةِ فإنَّه لا يَجُوزُ إلاّ وزناً، كما سيأتي[٢] في كتابِ الصَّرْفِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى، وتمامُ الكلامِ على هذه المسألةِ مبسُوطٌ في رسالتِنا "نشرُ العَرْفِ[٣] في بناءِ بعضِ الأحكامِ على العُرْفِ"[٤]، فراجِعْها.

(قولُهُ: والواقعُ في زمانِنا خلافُهُ إلخ) الواقعُ في زمانِنا عَدَمُ اختلافِ النَّوعِ الواحدِ مِن أنواعِ الذَّهبِ والفضَّةِ، فالعَدليُّ مَثلاً جميعُ أفرادِهِ متساويةٌ، فإذا اشتَرَى بعددٍ مِنه صَحَّ وصارَ الثَّمَنُ معلُوماً، نَعَمْ قد يوجَدُ فيه ما هو نَقْصٌ بالأخذِ مِنه بعدَ ضربِهِ، وهذا لا يَضُرُّنا؛ لانصرافِ العقدِ إلى الكاملِ الذي لا نَقصَ فيه، وقد تقدَّمَ لنا في التَّصرُّفِ في الثَّمَنِ قبلَ قَبْضِهِ ما يُوافِقُ "النّابلسيَّ".

(قولُهُ: فإنَّه لا يَجُوزُ إلاّ وزناً) أي: على سبيلِ الاعتبارِ كما يأتي.

---

(١) في المقولة السابقة.

(٢) صـ٥٤٦ـ وما بعدها "در".

(٣) في "م": ((لعرف)) دون ألف، وهو خطأ طباعي.

(٤) "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف": ١١٨/٢ وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

وبيعَ الدَّقيقِ وزناً في زمانِنا، يعني بمِثلِهِ. وفي "الكافي": ((الفتوى على عادةِ النّاسِ))،

[٢٤٣٩١] (قولُهُ: وبيعَ الدَّقيقِ إلخ) لا حاجةَ إلى استخراجِهِ، فقد وُجِدَ في "الغياثيَّة"[1] عن "أبي يوسفَ": ((أنَّه يَجُوزُ استقراضُهُ وزناً إذا تعارَفَ النّاسُ ذلك، وعليه الفتوى)) اهـ "ط"[2]. وفي "التّتارخانيَّة"[3]: ((وعن "أبي يوسفَ": يَجُوزُ بيعُ الدَّقيقِ واستقراضُهُ وزناً، إذا تعارَفَ النّاسُ ذلك استُحسِنَ فيه)) اهـ. ونقَلَ بعضُ المحَشِّينَ عن "تلقيح المحبُوبيِّ": ((أنَّ بيعَهُ وزناً جائزٌ؛ لأنَّ النَّصَّ عيَّنَ الكيلَ في الحنطةِ دونَ الدَّقيقِ)) اهـ.

ومقتضاهُ: أنَّه على قولِ الكلِّ؛ لأنَّ ما لم يَرِد فيه نَصٌّ يُعتبَرُ فيه العُرْفُ اتِّفاقاً، لكنْ سنذكُرُ[4] عن "الفتح": ((أنَّ فيه روايتَينِ، وأنَّه في "الخلاصة": جزَمَ بروايةِ عَدَمِ الجوازِ)).

[٢٤٣٩٢] (قولُهُ: يعني بمِثلِهِ) أي[5]: المرادُ مِن التَّخريجِ على هذه الرِّوايةِ بيعُ الدَّقيقِ وزناً بمِثلِهِ احترازاً عن بيعِهِ وزناً بالدَّراهمِ فإنَّه جائزٌ اتِّفاقاً كما في "الذَّخيرة"، ونَصُّهُ: ((قال شيخُ الإسلام: وأجمَعُوا على أنَّ ما ثبَتَ كيلُهُ بالنَّصِّ إذا بيعَ وزناً بالدَّراهمِ يَجُوزُ، وكذلك ما ثبَتَ وزنُهُ بالنَّصِّ)).

[٢٤٣٩٣] (قولُهُ: وفي "الكافي": الفتوى على عادةِ النّاسِ) ظاهرُ "البحر" وغيرِهِ أنَّ هذا في السَّلَمِ، ففي "المنح"[6] عن "البحر"[7]: ((وأمّا الإسلامُ في الحنطةِ وزناً ففيه روايتانِ، والفتوى على الجوازِ؛ لأنَّ الشَّرطَ كونُهُ معلُوماً، وفي "الكافي": الفتوى على عادةِ النّاسِ)) اهـ. قال في "النَّهر"[8]:

---

(١) "الفتاوى الغياثية": كتاب البيوع ـ الباب السادس في الاستعراض صـ١٥٣ـ.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣/١٠٩.

(٣) "التاترخانية": كتاب البيوع ـ فصل في الشراء بمال حرام ـ نوع آخر في بيع الجنس ٤/ق١٢/أ.

(٤) المقولة [٢٤٤٦١] قوله: ((إذا كانا مَكْبُوسَينِ)).

(٥) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/ق٣١/أ.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٤٠.

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٥/أ.

"بحر"[١]. وأقرَّهُ "المصنِّف"[٢]. (والمعتبَرُ تَعيينُ الرِّبَويِّ في غيرِ الصَّرْفِ) ....

((وقولُ "الكافي": الفتوى على عادةِ النّاسِ يقتضي أنّهم لو اعتادُوا أنْ يُسْلِمُوا فيها كيلاً وأسلَمَ وزناً لا يَجُوزُ، ولا ينبغي ذلك، بل إذا اتّفَقا على معرِفةِ كيلٍ أو وزنٍ ينبغي أنْ يَجُوزَ؛ لوجُودِ المصحِّحِ وانتفاءِ المانعِ، كذا في الفتح[٣])) اهـ.

والحاصلُ: أنَّ عَدَمَ جوازِ الوزنِ في الأشياءِ الأربَعةِ المنصُوصِ على أنَّها مَكيلَةٌ إنَّما هو فيما إذا بيعَت بمِثلِها بخلافِ بيعِها بالدَّراهمِ، كما إذا أسلَمَ دراهمَ في حنطةٍ فإنَّه يَجُوزُ تقديرُها بالكيلِ أو الوزنِ، وظاهرُ "الكافي": وجُوبُ اتِّباعِ العادةِ في ذلك، وما بَحَثَهُ في "الفتح" ظاهرٌ، ويؤيِّدُهُ ما قدَّمناهُ[٤] آنفاً عن "الذَّخيرة".

[٢٤٣٩٤] (قولُهُ: "بحر"، وأقرَّهُ "المصنِّف") الظّاهرُ: أنَّ مرادَهُ بهذا تقويةُ كلامِ "الكافي"، وأنَّه لم يَرْضَ بما ذكَرَهُ في "النَّهر" عن "الفتح"، لكنْ عَلِمتَ ما يؤيِّدُهُ.

١٨٢/٤ [٢٤٣٩٥] (قولُهُ: والمعتبَرُ تَعيينُ الرِّبَويِّ في غيرِ الصَّرْفِ) لأنَّ غيرَ الصَّرْفِ يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ ويُتمكَّنُ مِن التَّصرُّفِ فيه فلا يُشترطُ قَبضُهُ كالثِّيابِ، أي: إذا بيعَ ثوبٌ بثوبٍ بخلافِ الصَّرْفِ؛ لأنَّ القَبْضَ شرطٌ فيه للتَّعيينِ، فإنَّه لا يَتعيَّنُ بدونِ القَبْضِ، كذا في "الاختيار"[٥].

وحاصلُهُ: أنَّ الصَّرْفَ ـ وهو ما وقَعَ على جنسِ الأثمانِ ذهباً وفضَّةً بجنسِهِ أو بخلافِهِ ـ لا يَحصُلُ فيه التَّعيينُ إلاّ بالقَبْضِ، فإنَّ الأثمانَ لا تَتعيَّنُ مملُوكةً إلاّ به، ولذا كان لكلٍّ مِن العاقدَينِ تبديلُها، أمّا غيرُ الصَّرْفِ فإنَّه يَتعيَّنُ بمجرَّدِ التَّعيينِ قبلَ القَبْضِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٤٠/٦ بتصرف.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣١/٢/أ، نقلاً عن "البحر".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٥٨/٦.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣١/٢، بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

ومصُوغِ ذهبٍ وفضَّةٍ (بلا شرطِ تَقابضٍ)، حتى لو باعَ بُرّاً ببُرٍّ بعينِهما وتفرَّقا قبلَ القَبْضِ جازَ...

[٢٤٣٩٦] (قولُهُ: ومصُوغِ ذهبٍ وفضَّةٍ) عطفُ خاصٍّ على عامٍّ، فإنَّ المصُوغَ مِن الصَّرْفِ كما سيُصرِّحُ به "الشّارحُ"[1] في بابِهِ. وكأنَّه خصَّهُ بالذِّكرِ؛ لدفعِ ما يُتوهَّمُ مِن خُروجِهِ عن حكمِ الصَّرْفِ [٣/ق١١٤/ب] بسببِ الصَّنعةِ.

[٢٤٣٩٧] (قولُهُ: حتى لو باعَ إلخ) قال في "البحر"[2]: ((بيانُهُ كما ذكَرَهُ "الإسبيجابيُّ" بقولِهِ: وإذا تَبايَعا كيليّاً بكيليٍّ، أو وزنيّاً بوزنيٍّ كلاهُما مِن جنسٍ واحدٍ أو مِن جنسينِ مختلِفَينِ فإنَّ البيعَ لا يَجُوزُ حتى يكونَ كلاهُما عيناً أُضيفَ إليه العقدُ ـ وهو حاضرٌ أو غائبٌ ـ بعدَ أنْ يكونَ موجُوداً في مِلكِهِ، والتَّقابُضُ قبلَ الافتراقِ بالأبدانِ ليس بشرطٍ لجوازِهِ إلاّ في الذَّهبِ والفضَّةِ، ولو كان أحدُهما عيناً أُضيفَ إليه العقدُ والآخَرُ دَيناً موصُوفاً في الذِّمَّةِ فإنَّه يُنظَرُ: إنْ جُعِلَ الدَّينُ مِنهما ثَمَناً والعَينُ مَبيعاً جازَ البيعُ بشرطِ أنْ يَتعيَّنَ الدَّينُ مِنهما قبلَ التَّفرُّقِ بالأبدانِ، وإنْ جُعِلَ الدَّينُ مِنهما مَبيعاً لا يَجُوزُ وإنْ أحضَرَهُ في المجلسِ. والذي ذُكِرَ فيه الباءُ ثَمَنٌ، وما لم يَدخُلْ فيه الباءُ مبيعٌ، وبيانُهُ: إذا قال: بعتُكَ هذه الحنطةَ على أنَّها قَفيزٌ بقَفيزِ حنطةٍ جيِّدةٍ، أو قال: بعتُ مِنك هذه الحنطةَ على أنَّها قَفيزٌ بقَفيزٍ مِن شعيرٍ جيِّدٍ فالبيعُ جائزٌ؛ لأنَّه جَعَلَ العَينَ مِنهما مَبيعاً والدَّينَ الموصُوفَ ثَمَناً، ولكنْ قَبْضُ الدَّينِ مِنهما قبلَ التَّفرُّقِ بالأبدانِ شرطٌ؛ لأنَّ مِن شرطِ جوازِ هذا البيعِ أنْ يُجعَلَ[3] الافتراقُ عن عَينٍ بعَينٍ، وما كان دَيناً لا يَتعيَّنُ إلاّ بالقَبْضِ، ولو قُبِضَ الدَّينُ مِنهما ثمَّ تَفرَّقا جازَ البيعُ قُبِضَ العَينُ مِنهما أو لم يُقبَض، ولو قال: اشتريتُ مِنك قَفيزَ حنطةٍ جيِّدةٍ بهذا القَفيزِ مِن الحنطةِ، أو قال: اشتريتُ مِنك قَفيزَي شعيرٍ جيِّدٍ بهذا القَفيزِ مِن الحنطةِ،

---

(١) صـ٥١٩ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٤١ ـ ١٤٢.

(٣) عبارة "البحر" و"ح": ((أن يحصل)).

خلافاً لـ "الشّافعيّ" في بيعِ الطَّعامِ، ولو أحدُهما دَيْناً: فإنْ هو الثَّمَنَ وقَبَضَهُ[١] قبلَ التَّفرُّقِ جازَ، وإلاّ لا، كبيعِهِ[٢] ما ليس عندَه، "سراج". (وجيِّدُ مالِ الرِّبا) لا حقوقِ العبادِ (ورَديئُهُ سواءٌ)..

فإنَّه لا يَجُوزُ وإنْ أحضَرَ الدَّينَ في المجلسِ؛ لأنَّه جَعَلَ الدَّينَ مَبيعاً، فصارَ بائعاً ما ليس عندَه، وهو لا يَجوزُ)) اهـ "ح"[٣].

[٢٤٣٩٨] (قولُهُ: خلافاً لـ "الشّافعيّ" في بيعِ الطَّعامِ) أي: كلِّ مطعُومٍ، حنطةٍ، أو شعيرٍ، أو لحمٍ، أو فاكهةٍ، فإنَّه يُشتَرطُ فيه التَّقابُضُ، وتمامُهُ في "الفتح"[٤].

[٢٤٣٩٩] (قولُهُ: وجيِّدُ مالِ الرِّبا ورَديئُهُ سواءٌ) أي: فلا يَجُوزُ بيعُ الجيِّدِ بالرَّديءِ مِمّا فيه الرِّبا إلاّ مِثلاً بمِثلٍ؛ لإهدارِ التَّفاوتِ في الوصفِ، "هداية"[٥].

[٢٤٤٠٠] (قولُهُ: لا حقُوقِ العبادِ) عطفٌ على ((مالِ الرِّبا))، قال في "المنح"[٦]: ((قيَّدَ بمالِ الرِّبا؛ لأنَّ الجَودةَ معتبَرةٌ في حقُوقِ العبادِ، فإذا أتلَفَ جيِّداً لزِمَهُ مِثلُهُ قَدْراً وجَودةً إنْ كان مِثليّاً، وقيمتُهُ[٧] إنْ كان قِيْميّاً، ولكنْ لا تُستحَقُّ ـ أي: الجَودةُ ـ بإطلاقِ عقدِ البيعِ، حتى لو اشترَى حنطةً أو شيئاً فوجَدَهُ رديئاً بلا عيبٍ لا يَرُدُّهُ كما في "البحر"[٨] مَعزيّاً إلى صَرْفِ "المحيط")) اهـ "ح"[٩]. أي: لأنَّ العيبَ هو العارضُ على أصلِ الخِلْقةِ، والجَودةُ أو الرَّداءةُ في الشَّيءِ أصلٌ في خِلقتِهِ بخلافِ العيبِ العارضِ كالسُّوسِ في الحنطةِ أو عَفَنِها، فله الرَّدُّ به لا بالرَّداءةِ إلاّ باشتراطِ

---

(١) في "د": ((وعَيّن)) بدل ((وقَبَضَه)).

(٢) في "د" و"و": ((لبيعه)) باللام.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب الربا ق ٢٩٨/أ.

(٤) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٦٠.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣/٦١.

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/ق٣١/ب.

(٧) كذا في النسخ جميعها، ومثله في "البحر"، وفي "المنح" و"ح": ((وقيمتها)).

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٤١.

(٩) "ح": كتاب البيوع ـ باب الربا ق٢٩٨/أ ـ ب.

إلاّ في أربعٍ: مالِ وقفٍ، ويتيمٍ، ومريضٍ، وفي القُلْبِ الرَّهنِ إذا انكَسَرَ، "أشباه"(١). (باعَ فُلوساً بمثلِها، أو بدراهمَ، أو بدنانيرَ(٢)، ....

الجَودةِ كما قدَّمنا(٣) بيانَه في خِيارِ العيبِ.

(تنبيهٌ)

أرادَ بحقُوقِ العبادِ ما ليس مِن الأموالِ الرِّبَويَّةِ، أي: ما لا يَجمَعُها قَدْرٌ وجنسٌ، ولا يَتقيَّدُ ذلك بالإتلافِ، ولذا قال "البيري": ((قَيَّدَ بالأموالِ الرِّبَويَّةِ؛ لأنَّ الجَودةَ في غيرِها لها قيمةٌ عندَ المقابلةِ بجنسِها، كمن اشتَرَى ثوباً جيِّداً بثوبٍ رديءٍ وزيادةِ درهمٍ بإزاءِ الجَودةِ كان ذلك جائزاً كما في الذَّخيرة)) اهـ.

[٢٤٤٠١] (قولُهُ: إلاّ في أربعٍ إلخ) فيه: أنَّ هذه الأربعةَ مِن حقُوقِ العبادِ أيضاً، وإنْ كان المرادُ مِن حقُوقِ العبادِ خصُوصَ الضَّمانِ عند التَّعدِّي فالمناسبُ أنْ يَذكُرَهُ مع الأربعِ، ويقولَ: إلاّ في خمسٍ. ثمَّ إنَّ الأُولى ذكرَها في "البحر"(٤) بحثاً فإنَّه قال: ((وتُعتبَرُ ـ أي: الجَودةُ ـ في الأموالِ الرِّبَويَّةِ في مالِ اليتيمِ، فلا يَجُوزُ للوصيِّ بيعُ قَفِيزِ حنطةٍ جيِّدةٍ بقَفِيزِ رديءٍ، وينبغي أنْ تُعتبَرَ في مالِ الوقفِ؛ لأنَّه كاليتيمِ))، ثمَّ قال(٤): ((وفي حَقِّ المريضِ حتّى تَنفُذُ مِن الثُّلثِ، وفي الرَّهنِ: القُلْبُ إذا انكَسَرَ عندَ المُرتَهِنِ ونَقَصَت قيمتُهُ فإنَّ المُرتَهِنَ يَضمَنُ قيمتَهُ ذَهباً، ويكونُ رهناً عندَه)) اهـ.

(قولُهُ: أرادَ بحقُوقِ العبادِ ما ليس مِن الأموالِ الرِّبَويَّةِ إلخ) لا تَظهَرُ هذه الإرادةُ، بل الوجهُ إرادةُ الرِّبَويَّةِ وغيرِها كما يَظهَرُ مِن كلامِهِ فيما يأتي، تأمَّلْ.

(قولُهُ: فيه: أنَّ هذه الأربعةَ مِن حقُوقِ العبادِ أيضاً إلخ) أي: كما أنَّ مسألةَ الإتلافِ مِن حقُوقِهم فلا وجهَ حينئذٍ لهذا الاستثناءِ، وعلى الاحتمالِ الآخَرِ كان المناسبُ في الاستثناءِ الإتيانَ بالخمسِ فيه بدون أنْ يَزيدَ قولَهُ: ((لا حقُوقِ العبادِ))؛ لعَدَمِ الاحتياجِ له.

(قولُهُ: وفي حَقِّ المريضِ حتى تَنفُذُ مِن الثُّلثِ) فإذا باعَ جيِّداً برديءٍ تعتبَرُ محاباتُهُ مِن الثُّلثِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٧ـ باختصار.

(٢) في "د" و"و": ((أو دنانير)) دون الباء.

(٣) المقولة [٢٢٩٠٨] قوله: ((ما يَخلُو عنه أصلُ الفِطرَةِ السَّليمَةِ)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٤١/٦.

فإنْ نقَدَ أحدُهُما جازَ)، وإنْ تَفرَّقا بلا قَبْضِ أحدِهِما لم يَجُز لِما مرَّ[1]، (كما جازَ بيعُ لحمٍ بحَيَوانٍ ولو مِن جنسِهِ)؛ لأنَّه بيعُ الموزونِ بما ليس بموزونٍ،...............

قلتُ: والقُلْبُ ـ بضمِّ القافِ وسكونِ اللاّمِ ـ ما يُلبَسُ في الذِّراعِ مِن فضَّةٍ، جَمعُهُ قِلَبَةٌ، كقُرْطٍ وقِرَطَةٌ، وهي الحَلَقُ في الأُذُنِ، فإنْ كان مِن ذَهبٍ فهو السِّوارُ كما في "البيري" عن "شرح التَّلخيص" لـ "الخِلاطي". وقولُهُ: ((فإنَّ المُرتَهِنَ يَضمَنُ قيمتَهُ ذَهباً)) أفادَ بـه أنَّ ضمانَ القيمةِ إنَّما يكونُ مِن خلافِ جنسِهِ؛ إذ لو ضَمِنَ قيمتَهُ فضَّةً وهي أكثرُ مِن وزنِهِ بسببِ الصِّياغةِ يَلزَمُ الرِّبا، ولو ضَمِنَ مثلَ وزنِهِ يَلزَمُ إبطالُ حَقِّ المالِكِ، ففي تضمينِهِ القيمةَ مِن خلافِ الجنسِ إعمالٌ لحَقِّ الشَّرعِ وحَقِّ العبدِ، وليس هذا خاصّاً [٣/ق١١٥/أ] بقُلْبِ الرَّهنِ، بل مِثلُهُ كلُّ مِثلِيٍّ تَعيَّبَ بغَصْبٍ أو نحوِهِ، فإنَّه يُضمَنُ بقيمتِهِ مِن خلافِ جنسِهِ كما قدَّمناهُ[2] في بابِ خِيارِ الشَّرطِ، فيما لو كان الخِيارُ للمشتري وهلَكَ في يدِهِ، ولا يَلزَمُ قَبْضُ القيمةِ قبلَ التَّفرُّقِ؛ لأنَّه صَرْفٌ حُكماً لا حقيقةً كما سنَذكرُهُ[3] في الصَّرْفِ. وبما قرَّرناهُ عُلِمَ أنَّ استثناءَ هذه المسائلِ مِن إهدارِ الجَودةِ بإثباتِ اعتبارِها إنَّما هو لمراعاةِ حَقِّ العبدِ، لكنْ على وجهٍ لا يؤدِّي إلى إبطالِ حَقِّ الشَّرعِ، فما قيل: إنَّه يُفهَمُ مِن استثنائها أنَّه يَجُوزُ للوصيِّ بيعُ قَفيزٍ جيِّدٍ بقَفيزَينِ رديئَينِ نظراً للجَودةِ المعتبَرةِ في مالِ اليتيمِ ونحوِهِ مِن بقيَّةِ المسائلِ، وهو خطأٌ للُزُومِ الرِّبا غيرُ واردٍ؛ لأنَّ المرادَ: أنَّه لا يَجُوزُ إهدارُ الجَودةِ في مالِ اليتيمِ ونحوِهِ، حتى لا يَجُوزُ للوصيِّ بيعُ قَفيزِهِ الجيِّدِ بقَفيزٍ رديءٍ، ولا يَلزَمُ مِن اعتبارِ أحدِ الحَقَّينِ إهدارَ الحَقِّ الآخَرِ، فاغتَنِمْ تحقيقَ هذا المحَلِّ.

[٢٤٤٠٢] (قولُهُ: فإنْ نقَدَ أحدُهُما جازَ إلخ) نقَلَ المسألةَ في "البحر" عن "المحيط"، لكنَّه وقَعَ فيه تحريفٌ، حيث قال[4]: ((وإنْ تفرَّقا بلا قَبْضِ أحدِهِما جازَ))، وصوابُهُ: ((لم يَجُز)) كما عبَّرَ

١٨٣/٤

---

(١) في "و": ((كما مر))، وانظر كلام "ابن عابدين" رحمه الله في المقولة [٢٤٤٠٢]، وتقريرات الرافعي رحمه الله تعالى في هذا الموضع.

(٢) المقولة [٢٢٦٦٦] قوله: ((لشُبْهَةِ الرِّبا)).

(٣) المقولة [٢٥١٢٧] قوله: ((لما مرَّ في الرِّبا)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٤٣/٦.

....

"الشّارحُ"، ونبَّهَ عليه "الرَّمليُّ". ثمَّ إنَّه نقَلَ في "البحر"[١] قبلَهُ عن "الذَّخيرة" في مسألةِ بيعِ فَلسٍ بفَلسينِ بأعيانِهما: ((أنَّ "محمَّداً" ذكَرَها في صَرْفِ "الأصلِ"[٢] ولم يَشترِط التَّقابضَ، وذكَرَ في "الجامع الصَّغير"[٣] ما يَدُلُّ على أنَّه شرطٌ، فمنهم مَن لم يُصحِّح الثَّاني؛ لأنَّ التَّقابضَ مع التَّعيينِ شرطٌ في الصَّرْفِ وليس به، ومِنهم مَن صحَّحَهُ؛ لأنَّ الفُلوسَ لها حكمُ العُرُوضِ مِن وجهٍ، وحكمُ الثَّمَنِ مِن وجهٍ، فجازَ التَّفاضلُ للأوَّل، واشتُرِطَ التَّقابضُ للثّاني)) اهـ.

وأنت خبيرٌ بأنَّ لفظَ التَّقابضِ يُفيدُ اشتراطَهُ مِن الجانبينِ، فقولُهُ: ((فإنْ نقَدَ أحدُهُما جازَ)) قولٌ ثالثٌ، لكنْ يَتعيَّنُ حَمْلُ ما في "الأصلِ" على هذا، فلا يكونُ قولاً آخَرَ؛ لأنَّ ما في "الأصلِ" لا يمكنُ حَمْلُهُ على أنَّه لا يُشترَطُ التَّقابضُ ولو مِن أحدِ الجانبينِ؛ لأنَّه يكونُ افتراقاً عن دَينٍ بدَينٍ، وهو غيرُ صحيحٍ، فيَتعيَّنُ حَمْلُهُ على أنَّه لا يُشترَطُ مِنهما جميعاً، بل مِن أحدِهما فقط. فصارَ الحاصلُ: أنَّ ما في "الأصلِ" يُفيدُ اشتراطَهُ مِن أحدِ الجانبينِ، وما في "الجامع" اشتراطَهُ مِنهما. ثمَّ إنَّ الذي مرَّ: اشتراطُ التَّعيينِ في البدَلَينِ أو أحدِهما مع القَبْضِ في المجلسِ، فلو غيرَ مُعيَّنينِ لم يَصِحَّ وإنْ قُبِضا في المجلسِ، فقولُهُ: ((لِما مرَّ)) فيه نَظَرٌ.

(تنبيهٌ)

سئلَ "الحانوتيُّ" عن بيعِ الذَّهبِ بالفُلوسِ نَسيئةً، فأجابَ: بأنَّه يَجُوزُ إذا قُبِضَ أحدُ البدلَينِ؛ لِما في "البزّازيَّة"[٤]: ((لو اشتَرَى مائةَ فَلسٍ بدرهمٍ يَكفي التَّقابضُ مِن أحدِ الجانبينِ))، قال[٥]: ومِثلُهُ

(قولُهُ: فقولُهُ: لِما مرَّ فيه نَظَرٌ) فإنَّ الذي مرَّ في بيعِ الفَلسِ بالفَلسينِ اشتراطُ التَّعيينِ لا القَبْضِ كما قالَهُ "ح"، والأَولى أنْ يقالَ: لِما مرَّ مِن أنَّه لا يَجُوزُ الافتراقُ عن دَينٍ بدَينٍ، وقد مرَّ في القَرْضِ، "رحمَتي".

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٤٣.

(٢) بحث الصرف ليس ضمن القسم المطبوع من "كتاب الأصل".

(٣) "الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب: البيع فيما يكال أو يوزن صـ٣٣٥ـ.

(٤) "البزازية": كتاب الصرف ٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) الظاهر أنَّ صاحب هذا القول والذي يليه هو الرّملي، والله أعلم.

فيَجُوزُ كيفما كان بشرطِ التّعيينِ، أمّا نَسيئةً فلا، وشرَطَ "محمَّدٌ" زيادةَ المُجانسِ،.......

ما لو باعَ فضَّةً أو ذَهباً بفُلوسٍ كما في "البحر"[١] عن "المحيط"، قال: فلا يُغترَّ بما في "فتاوى قارئ الهداية"[٢]: ((مِن أنّه لا يَجُوزُ بيعُ الفُلوسِ إلى أجلٍ بذَهبٍ أو فضّةٍ؛ لقولِهم: لا يَجُوزُ إسلامُ موزونٍ في موزونٍ إلاّ إذا كان المُسْلَمُ فيه مَبيعاً كزَعفَرانٍ، والفُلوسُ غيرُ مَبيعةٍ، بل صارَت أثماناً)) اهـ.

قلتُ: والجوابُ حَمْلُ ما في "فتاوى قارئ الهداية" على ما دَلَّ عليه كلامُ "الجامع" مِن اشتراطِ التَّقابضِ مِن الجانبين، فلا يُعترَضُ عليه بما في "البزّازيَّة" المحمُولِ على ما في "الأصلِ"، وهذا أحسَنُ مِمّا أجابَ به في صَرْفِ "النَّهر"[٣] ((مِن أنَّ مرادَهُ بالبيعِ: السَّلَمُ، والفُلوسُ لها شَبَهٌ بالثَّمَنِ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ في الأثمانِ، ومِن حيث إنَّها عُرُوضٌ في الأصلِ اكتُفِيَ بالقَبْضِ مِن أحدِ الجانبينِ))، تأمَّلْ.

[٢٤٤٠٣] (قولُهُ: فيَجُوزُ كيفما كان) أي: سواءٌ كان اللَّحمُ مِن جنسِ ذلك الحيَوانِ أَوْ لا، مساوياً لِما في الحيَوانِ أَوْ لا، "نهر"[٤].

[٢٤٤٠٤] (قولُهُ: أمّا نَسيئةً فلا) لأنَّها إنْ كانت في الحيَوانِ أو في اللَّحمِ كان سَلَماً، وهو في كلٍّ مِنهما غيرُ صحيحٍ، "نهر"[٤].

[٢٤٤٠٥] (قولُهُ: وشرَطَ "محمَّدٌ" زيادةَ المُجانسِ) قال في "النَّهر"[٤]: ((وقال "محمَّدٌ": إنْ كان بغيرِ جنسِهِ كلحمِ البَقَرِ بالشّاةِ الحيَّةِ جازَ كيفما كان، وإنْ كان بجنسِهِ كلحمِ شاةٍ بشاةٍ حيَّةٍ فلا بُدَّ أنْ يكونَ اللَّحمُ المفرَزُ أكثرَ مِن الذي في الشّاةِ؛ لتكونَ الشّاةُ بمقابلةِ مِثلِهِ مِن اللَّحمِ، وباقي اللَّحمِ بمقابلةِ السَّقَطِ)).

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٤٣.

(٢) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الربا صـ٢٨ ـ ٢٩ـ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب الصرف ق٤١٠/أ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٥/ب.

ولو باعَ مذبُوحـةً بحيَّـةٍ، أو بمذبُوحـةٍ جـازَ اتِّفاقـاً، وكـذا المسـلُوختَينِ إنْ تسـاويا وزنـاً، "ابن مَلَكٍ". وأرادَ بالمسلُوخةِ: المفصُولةَ عن السَّقَطِ ككَرِشٍ وأمعاءٍ، "بحر"[١]. (و) كما جازَ بيعُ (كِرْباسٍ بقُطْنٍ وغَزْلٍ[٢] مُطلَقاً) كيفما كان؛ لاختلافِهما جنساً، ....

[٢٤٤٠٦] (قولُهُ: ولو باعَ مذبُوحةً بحيَّةٍ) قال في "النَّهر"[٣]: ((أمّا على قولِهما فظاهرٌ، وأمّا على قولِ "محمَّدٍ" فلأنَّـه لحمٌ بلحمٍ، وزيادةُ اللَّحمِ في إحداهُما مع سَقَطِها بإزاءِ السَّقَطِ اهـ. والظّاهرُ أنَّه يقالُ ذلك في المذبُوحةِ بالمذبُوحةِ)) "ط"[٤].

[٢٤٤٠٧] (قولُهُ: وكذا المسلُوختَينِ) أي: وكذا بيعُ المسلُوختَينِ، ففيه حذفُ المضافِ وإبقاءُ [٣/ق١١٥/ب] المضافِ إليه على إعرابِهِ.

[٢٤٤٠٨] (قولُهُ: عن السَّقَطِ) بفتحتَينِ، قال في "الفتح"[٥]: ((المرادُ به: ما لا يُطلَقُ عليه اسمُ اللَّحمِ كالكَرِشِ والمِعلاقِ والجِلدِ والأكارِعِ)) اهـ.

[٢٤٤٠٩] (قولُهُ: كِرْباسٍ) بكسرِ الكافِ، ثوبٌ مِن القُطْنِ الأبيضِ، "قاموس"[٦].

[٢٤٤١٠] (قولُهُ: كيفما كان) متساوياً أو متفاضلاً، اهـ "ح"[٧].

[٢٤٤١١] (قولُهُ: لاختلافِهما جنساً) لأنَّه وإن اتَّحدَ الأصلُ فقد اختَلَفَت الصِّفَةُ كالحنطةِ والخُبزِ، وذلك اختلافُ جنسٍ كما سيأتي[٨]. وعلَّلهُ في "الاختيار"[٩]: ((باختلافِ المقصُودِ والمعيارِ)).

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٤٤/٦ بتصرف.

(٢) ((غزل)) ساقطة من "د".

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٥/ب.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١١٠/٣.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٦٦/٦.

(٦) "القاموس": مادة: ((كربس)).

(٧) "ح": كتاب البيوع ـ باب الربا ق٢٩٨/ب.

(٨) المقولة [٢٤٤١٥] قوله: ((لأنَّهما ليسا بموزونَين)).

(٩) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣٣/٢.

(كبيعِ قُطْنٍ بغَزْلِ) القُطْنِ (في) قولِ "محمَّدٍ"، وهو (الأصَحُّ)، "حاوي"[(١)].

وفي "القنية"[(٢)]: ((لا بأسَ بغَزْلِ قُطْنٍ بثيابِ قُطْنٍ يداً بيدٍ؛ لأنهما ليسا بموزونَين ولا جنسَين، وكذلك غَزْلُ كلِّ جنسٍ بثيابهِ إذا لم تُوزَن)).

(و) كبيعِ (رُطَبٍ برُطَبٍ أو بتمرٍ متماثلاً) كيلاً لا وزناً،..................

[٢٤٤١٢] (قولُهُ: في قولِ "محمَّدٍ") وقال "أبو يوسفَ": لا يَجُوزُ إلاّ متساوياً، "بحر"[(٣)]. وأفادَ أنَّ بيعَ الكِرْباسِ بالقُطْنِ لا خلافَ فيه، وبه صرَّحَ في "الاختيار"[(٤)].

قلتُ: لأنَّ القُطْنَ يَصيرُ غَزْلاً، ثمَّ يَصيرُ كِرْباساً، فالغَزْلُ أقربُ إلى القُطْنِ مِن الكِرْباسِ، فلذا ادَّعى "أبو يوسفَ" المُجانسةَ بينَ الغَزْلِ والقُطْنِ، لا بينَ الكِرْباسِ والقُطْنِ.

[٢٤٤١٣] (قولُهُ: وهو الأصَحُّ) والفتوى عليه كما في "الاختيار"[(٤)]، وفي "البحر"[(٥)]: ((أنَّه الأظهَرُ)).

[٢٤٤١٤] (قولُهُ: وفي "القنية") أي: عن "أبي يوسفَ".

[٢٤٤١٥] (قولُهُ: لأنَّهما ليسا بموزونَين) أي: بل أحدُهما موزونٌ فقط، وهو الغَزْلُ، فلم يَجمَعْهُما القَدْرُ، فجازَ بيعُ أحدِهما بالآخَرِ متفاضلاً. وقولُهُ: ((ولا جنسَين)) أي: بل هما جنسٌ واحدٌ؛ لأنَّهما مِن أجزاءِ القُطْنِ، فلذا قيَّدَ بقولِهِ: ((يداً بيدٍ))، فيَحرُمُ النَّساءُ لاتِّحادِ الجنسِ. ويظهَرُ لي أنَّ ما في "القنية" محمُولٌ على ثيابٍ يمكنُ نَقْضُها، لكنْ لا تُباعُ وزناً كما قيَّدَهُ آخِراً، فيظهَرُ اتِّحادُ الجنسِ نَظَراً لِما بعدَ النَّقْضِ، وحينئذٍ فلا يُخالِفُ قولَ "الشّارحِ" في بيعِ الكِرْباسِ بالقُطْنِ؛ لاختلافِهما جنساً؛ /١٨٤

(قولُهُ: وحينئذٍ فلا يُخالِفُ قولَ "الشّارحِ" في بيعِ الكِرْباسِ بالقُطْنِ؛ لاختلافِهما جنساً إلخ) نَعَمْ،

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ـ باب الربا ق١١٥/أ.

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في بيع الجنس بالجنس وما يتخذ منه ق١٠٠/أ، نقلاً عن "الواقعات الكبرى" أو الناطفي.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٤٤/٦.

(٤) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣٣/٢.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٤٤/٦.

خلافاً لـ "العينيِّ"، في الحالِ لا المآلِ خلافاً لهما، فلو باعَ مجازفةً أو موازنةً..........

لأنَّ الكِرْباسَ بالنَّقْضِ يعودُ غَزْلاً لا قُطْناً، فاختلافُ الجنسِ بعدَ النَّقْضِ في صُورَةِ بيعِ الكِرْباسِ بالقُطْنِ موجُودٌ؛ لأنَّ القُطْنَ مع الغَزْلِ جنسانِ على ما هو الأصَحُّ[1] بخلافِهِ في صُورَةِ بيعِهِ بالغَزْلِ، ويَدُلُّ على هذا الحَمْلِ قولُهُ في "التّتارخانيَّة"[2] عن "الغياثيَّة"[3]: ((ويَجُوزُ بيعُ الثَّوبِ بالغَزْلِ كيفما كان إلاّ ثوباً يُوزَنُ ويُنقَضُ)) اهـ. فافهَمْ.

[٢٤٤١٦] (قولُهُ: خلافاً لـ "العينيِّ") حيث قال[4]: ((وزناً))، وكأنَّه سَبْقُ قلمٍ[5]، "ح"[6].

[٢٤٤١٧] (قولُهُ: في الحالِ) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((متماثلاً)).

[٢٤٤١٨] (قولُهُ: لا المآلِ) بمدِّ الهمزةِ، أي: لا يُعتبَرُ التَّماثُلُ بعدَ الجفافِ.

[٢٤٤١٩] (قولُهُ: خلافاً لهما) راجعٌ لقولِهِ: ((أو بتمرٍ))، وبقولِهما قالت الأئمَّةُ الثَّلاثةُ، أمّا بيعُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ فهو جائزٌ بالإجماعِ كما في "النَّهر"[7] وغيرِهِ.

لا يُخالِفُ قولَ "الشّارحِ" في بيعِ الكِرْباسِ بالقُطْنِ لِما ذكَرَهُ، لكنَّ "الشّارحَ" جعَلَ الكِرْباسَ والغَزْلَ مُختلِفَي الجنسِ، وهذا يُخالِفُ ما في "القنية"، فاللاّزمُ لدفعِ المخالَفةِ حَمْلُ الكِرْباسِ الذي بيعَ بالغَزْلِ في كلامِ "المصنّف" على ما لا يُنقَضُ، لكنَّ الحَمْلَ المذكُورَ بعيدٌ، والأَولى الحَمْلُ على الاختلافِ في هذه المسألةِ، فإنّه في "القنية" حكَى جملةَ أقوالٍ في بيعِ القُطْنِ بالغَزْلِ.

---

(١) في "الأصل": ((على ما هو الأصْلُ))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصوابُ؛ لأنَّ في المسألة خلافاً، والله أعلم.

(٢) "التاترخانية": كتاب البيوع ـ فصل في الشراء بمال حرام ـ نوع آخر في بيع الجنس ٤/ق١٥/ب.

(٣) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "الغياثية" التي بين أيدينا.

(٤) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/٤٣، وعبارته: ((في الوزن)).

(٥) قال "ط" ٣/١١٠: ((ويدلُّ عليه ما نقله بعدُ عن ابن ملك من أنه موازنةً لا يجوز اتفاقاً، ويمكن تخريج ما في العيني على ما إذا جرى العرف فيه بالوزن)).

(٦) "ح": كتاب البيوع ـ باب الربا ق٢٩٩/أ.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٥/ب.

لم يَجُزِ اتِّفاقاً، "ابن مَلَكٍ". (وعِنَبٍ) بعِنَبٍ أو (بزَبِيبٍ) متماثلاً (كذلك)، وكذا كلُّ ثَمَرةٍ تَجِفُّ كتينٍ ورُمّانٍ يُباعُ رَطْبُها برَطْبِها وبيابِسها كبيعِ بُرٍّ رَطْباً أو مبلولاً بمِثلِهِ وباليابسِ، وكذا بيعُ تمرٍ أو زبيبٍ..................................

[٢٤٤٢٠] (قولُهُ: لم يَجُزِ اتِّفاقاً) لأنَّ المجازفةَ والوزنَ لا يُعلَمُ بهما المساواةُ كيلاً؛ لأنَّ أحدَهما قد يكونُ أثقلَ مِن الآخَرِ وزناً وهو أنقصُ كيلاً، أفادَهُ "ط"[(١)].

[٢٤٤٢١] (قولُهُ: أو بزَبِيبٍ) فيه الاختلافُ السّابقُ، وقيل: لا يَجُوزُ اتِّفاقاً، "بحر"[(٢)]. وحكَى في "الفتح"[(٣)] فيه قولَينِ آخرَينِ: ((الجَوازَ اتِّفاقاً، والجَوازَ عندَهما بالاعتبارِ كالزَّيتِ بالزَّيتونِ)).

[٢٤٤٢٢] (قولُهُ: كذلك) أي: في الحالِ لا المآلِ. اهـ "ح"[(٤)]. وهذا بالنَّظرِ إلى عبارةِ "الشَّرحِ"، أمّا على عبارةِ "المتن" فالإشارةُ إلى قولِهِ: ((متماثلاً))، فافهَمْ.

[٢٤٤٢٣] (قولُهُ: كتينٍ ورُمّانٍ) وكمِشمِشٍ وجَوزٍ وكُمَّثرَى وإجّاصٍ، "فتح"[(٥)].

[٢٤٤٢٤] (قولُهُ: يُباعُ رَطْبُها برَطْبِها إلخ) بفتحِ الرّاءِ وسكونِ الطّاءِ: خلافُ اليابسِ، وهذا تصريحٌ بوجهِ الشَّبهِ المفادِ مِن قولِهِ: ((وكذا))، وهذا على الخلافِ المارِّ[(٦)] بينَ "الإمامِ" وصاحبيهِ.

[٢٤٤٢٥] (قولُهُ: بمِثلِهِ) أي: رَطْباً برَطْبٍ، أو مَبْلُولاً[(٧)] بمبلُولٍ. وقولُهُ: ((وباليابسِ)) أي: رَطْباً

(قولُهُ: لأنَّ أحدَهما قد يكونُ أثقلَ مِن الآخَرِ وزناً إلخ) لعلَّ الأصوَبَ: لأنَّ أحدَهما قد يكونُ مساوياً للآخَرِ وزناً إلخ.

(قولُهُ: وقيل: لا يَجُوزُ اتِّفاقاً) الفرقُ لـ "أبي حنيفةَ" على هذه الرِّوايةِ أنَّ النَّصَّ الواردَ بلفظِ التَّمرِ يَتناولُ الرُّطَبَ، ولم يوجَد مِثلُهُ هنا، فبقيَ محرَّماً حتى يعتدلَ.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣/١١٠.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٤٥.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٧٠.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب الربا ق٢٩٩/أ.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٧٠.

(٦) صـ٢٥٧ ـ ٢٥٨ ـ "در".

(٧) في "ب": ((مبولاً))، وهو خطأ.

منقُوعٍ بمِثلِهِ أو باليابسِ مِنهما خِلافاً لـ "محمَّدٍ"، "زَيلعي"[(١)] ....

بيابسٍ، أو مبلُولاً بيابسٍ، فالصُّوَرُ أربعةٌ كما في "العناية"[(٢)].

[٢٤٤٢٦] (قولُهُ: منقُوعٍ) الذي في "الهداية"[(٣)] و"الدُّرر"[(٤)] وغيرِهما: ((مُنقَعٍ))، وفي "العزميَّة" عن "المغرب"[(٥)]: ((المُنقَعُ، بالفتحِ لا غيرَ، مِن أنقَعَ الزَّبيبَ في الخابيَةِ إذا ألقاهُ يَبتَلُّ وتَخرُجُ مِنه الحَلاوةُ)) اهـ.

[٢٤٤٢٧] (قولُهُ: خلافاً لـ "محمَّدٍ") راجعٌ لِما ذُكِرَ في قولِهِ: ((كبيعِ بُرٍّ)) إلى هنا كما في "الفتح"[(٦)]، وذكَرَ أيضاً: ((أنَّ الأصلَ أنَّ "محمَّداً" اعتبَرَ المماثلةَ في أعدلِ الأحوالِ، وهو المآلُ عندَ الجفافِ، وهما اعتبَراها في الحالِ إلاّ أنَّ "أبا يوسفَ" ترَكَ هذا الأصلَ في بيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ؛ لحديثِ[(٧)]

(قولُهُ: أنَّ الأصلَ أنَّ "محمَّداً" اعتبَرَ المماثلةَ في أعدلِ الأحوالِ إلخ) "محمَّدٌ" جرَى على أصلِهِ في هذه المسألةِ، حيث منَعَ بيعَ الرُّطَبِ بالتَّمرِ، و"أبو يوسفَ" وافَقَ "الإمامَ" هنا؛ لإطلاقِ حديثِ ((الحنطةُ بالحنطةِ مِثلاً بمِثلٍ))، الحديث. فإنَّه يَتناولُ الحنطةَ والتَّمرَ والشَّعيرَ على أيِّ صفةٍ كان، إلى آخرِ ما في "السِّنديِّ".

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الربا ٤/٩٣ باختصار.

(٢) "العناية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٧٠ (هامش "فتح القدير").

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣/٦٤.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/١٨٨.

(٥) "المغرب": مادة ((نقع)) بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٧١.

(٧) روى مالك عن عبد الله بن يزيد: أنَّ زيداً أبا عيّاش أخبره: أنّه سأل سعد بن أبي وقّاص رضي الله عنه عن البيضاء بالسُّلتِ فقال له سعد: أيَّتهما أفضل؟ قال: البيضاءُ. فنهى عن ذلك، فقال سعد: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يُسألُ عن اشتراء التَّمر بالرُّطَبِ، فقالَ رسولُ الله ﷺ: ((أيَنقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ))، فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك.

أخرجه مالك في "الموطأ" برواية يحيى اللَّيثيِّ ٢/٦٢٤، وسويد الحَدَثانيِّ (٢٣٠)، وأبي مُصعبٍ (٢٥١٧)، وأبو داود (٣٣٥٩) في البُيوع ـ باب في التمر بالتمر، والترمذي (١٢٢٥) في البُيوع ـ باب النَّهي عن المحاقلة والمزابنة ، والنسائي في "المجتبى" ٧/٢٦٨ و"الكبرى" (٦١٣٦) في البُيوع ـ اشتراء التمر بالرُّطَبِ، و(٦٠٣٤) =

= في القضاء ـ مسألة الحاكم أهلَ العلم بالسِّلعة التي تباع، وابن ماجه (٢٢٦٤) في التِّجارات ـ باب بيع الرُّطَبِ بالتمر، والشافعي في "الرسالة" (٩٠٧)، و"الأمّ" ١٩/٣، و"اختلاف الحديث" صـ٣١٩ـ، وعبد الرزاق في "المصنَّف" (١٤١٨٥)، والدَّوْرقيُّ في "مسند سعد" (١١١)، وأبو يَعْلى (٧١٢)، و(٧١٣)، و(٨٢٥)، وأبو داود الطَّيالِسِيُّ (٣١٤)، وابن أبي شَيبة ٨١/٥، والبزار في "البحر الزخار" (١٢٣٣)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٦/٤، و"بيان المشكل" (٦١٦٢ ـ ٦١٦٧)، والدارقطني ٤٩/٣، والشاشي في "مسنده" (١٦١)، و(١٦٢)، و(١٦٣)، والحاكم في "المستدرك" ٣٨/٢، والبيهقي ٢٩٤/٥، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٧١/١٩، و١٧٥، و١٧٦، والبَغَويُّ في "شرح السُّنة" (٢٠٦٨). وابن خُزيمةَ كما في "التلخيص الحَبير" ٩/٣.

قال البزار: وهذا الحديث لا نعلمه يُروى عن سعد إلاّ من هذا الوجه بهذا الإسناد.

هكذا رواه القَعْنَبيُّ، ويحيى بن يحيى، وقتيبة، ويحيى القَطان، وابن مهدي، ووكيع، وعبيد الله بن عبد المجيد، وعبد الله بن عون الخرّاز، وعبد الله بن عبد الوهّاب، وبِشْرُ بن عمر، وأبو داود وأبو الوليد الطَّيالِسِيّان، وأبو عامر العَقَديُّ، وعثمان بن عمر بن فارس، وسعيد بن منصور، ويحيى بن بُكَيْرٍ، ومعن، وأبو المُطَرِّفِ وإبراهيم ابنا أبي الوزير، كلُّهم عن مالك عن عبد الله بن يزيد به.

ولفظُ حمّاد بن سلَمةَ وابن نُمَيرٍ وأبي خليفة عن القَعْنَبِيِّ: ((أليس يَنقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ؟)) قالوا: بلى، فكرِهَهُ. وفي رواية ابن عَون عن مالك: ((فإنّهُ إذا يَبِسَ نَقَصَ)). وهذا يدل على أن استفهام النّبيِّ ﷺ للتَّقرير؛ لأنّ مثل هذا لا يمكن أن يَجْهلَه النّبيُّ ﷺ مع شدّة وُضوحه. كما رجَّحه الخطّابيُّ في "المعالم" ٣٢/٥، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٩٢/١٩.

قال ابن عبد البر في "التمهيد": وقد توهَّمَ بعض النّاس أنَّ عبد الله بن يزيد هذا ليس بمولى الأسود بن سفيان، وإنّما هو عبد الله بن يزيد بن هُرمُز القارئُ الفقيهُ ... ثمّ قال: ليس كما ظنَّ هذا القائلُ، ولم يروِ مالك عن عبد الله بن يزيد بن هُرمُز في "موطّئه" حديثاً مسنداً، وهذا الحديث لعبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان محفوظ، وقد نسبه جماعة عن مالك منهم الشافعي وأبو مصعب اهـ. وهكذا رواه عبد الرزاق وإسحاق بن سليمان وسويد بن سعيد وابن نُمَير وعبد الرّحيم بن سليمان والقَعْنَبيُّ فيما رواه عنه أبو خليفة فقالوا: مولى الأسود بن سفيان. وكذلك رواه أسامة بن زيد وغيره بهذه الزّيادة. فهو عبد الله بن يزيد المَخْزوميُّ مولاهم، وقد قال أبو حاتم: ثقةٌ، فقيل له: حُجّةٌ؟ قال: إذا روى عنه مالك ويحيى بن أبي كثير وأسامة فهو حُجّةٌ. ووثّقهُ العِجْليُّ وابن حبان.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح؛ لإجماع أئمّة النَّقل على إمامة مالك بن أنس، وأنه مُحكَّم في كلِّ ما يرويه من الحديث؛ إذ لم يوجَدْ في رواياته إلاّ الصحيح، خصوصاً في حديث أهل المدينة ثم لمتابعة الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد، والشّيخان لم يُخرِجاه لما خشياهُ من جهالة زيد أبي عيّاش فقط.

وكلُّ الرُّواة عن مالك قال: عن زيد أبي عيّاش، وزاد إسحاق بن سليمان وعبد الرزاق وابن وَهْب: مولى بني زُهْرةَ، إلاّ أنَّ عبد الله بن عَونٍ وابن مَهديٍّ وعبد الله بن عبد الوهاب قالوا: أبي عيّاش. =

= ورواه ابن أبي جُمْهور عن عبد الله بن أبي عَرابةَ عن وَكيع قال: زيد بن أبي عيّاش. وهذا خطأ واضح مخالف لما رواه الثّقات عن وَكيع وغيره. ورواه مُسدَّد عن يحيى فقال: عن زيد بن عيّاش.

وقال الطحاوي: هكذا روى هذا الحديث مالك بن أنس لا اختلاف بين رواته فيه، ولا زيادة لبعضهم فيه على بعض إلاّ بما في حديث الحسن بن غالب من قوله في زيد: مولى سعد بن أبي وَقّاص، فإنّا لم نجدْ ذلك في حديث غيره.

وقال أبو حنيفة وابن حَزم: مجهول. ونقل ابن التركمانيّ في "الجوهر النَّقيّ" تعليل الطبري في "تهذيب الآثار" للحديث بأن زيدا انفرد به، وهو غير معروف في نَقَلَةِ العلم. وقال أبو العبّاس الدّانيُّ في "الإيماء إلى أطراف الموطّأ" ٣/٨٧ (٢٦٠): وزيد هذا مجهول، قيل: هو مولى بني زُهرة، وليس بأبي عيّاش الزُّرَقيِّ الأنصاريِّ، ذاك من كبار الصحابة.

قال ابن عبد البر: فزعم بعض الفقهاء أنّه مجهول لا يُعرف ولم يأت له ذِكر إلاّ في هذا الحديث، وأنّه لم يرو عنه إلاّ عبد الله بن يزيد هذا الحديث فقط. وقال غيره: قد روى عنه أيضاً عِمران بن أبي أنس، فقال فيه: مولًى لبني مَخزُوم، وقيل عن مالك: إنّه مولى سعد بن أبي وقّاص، وقيل: إنّه زُرَقيٌّ، ولا يصح شيء من ذلك، والله أعلم. وقال فيه الدارقطني: ثقةٌ، زاد في "التلخيص" عنه: ثَبْتٌ. وذكره ابن حبان في الثّقات. قال المنذريُّ في "مختصر أبي داود" ٥/٣٤: كيف يكون مجهولاً وقد روى عنه اثنان ثقتان ... وقد عرفه أئمّة هذا الشأن كمالك مع شدّة تحرِّيه في الرجال ونقده وتتبُّعه لأحوالهم، وصحَّح حديثَه الترمذيُّ والحاكمُ ... وما علمتُ أحداً ضعَّفه.

وكأنَّ هذا يكفي في المتقدِّمين، قال ابن الصّلاح: ويشبهُ أن يكون العملُ على هذا الرّأي [قَبُول رواية المستور] في كثير من كتب الحديث المشهورة في غير واحد من الرُّواة الذين تقادم العهد بهم وتعذّرتْ الخبرةُ الباطنةُ بهم، والله أعلم.

قال البيهقي: ورواه يحيى القَطّان عن مالك قال:حدّثني عبد الله بن يزيد، وكذلك قاله عبيد الله بن عبد المجيد عن مالك: حدّثني عبد الله بن يزيد، ورواه علي بن عبد الله بن جعفرٍ المدينيّ عن أبيه عن مالك عن داود بن الحُصَين عن عبد الله بن يزيد، فذكره بطوله. ثمَّ أخرجه البيهقي عن علي به.

قال علي ابنُ المدينيِّ: وسماعُ أبي عن مالك قديمٌ قبلَ أنْ يسمَعَه هؤلاء، فأظنّ أنَّ مالكاً كان عَلِقَه قديماً عن داود بن الحُصَين عن عبد الله بن يزيد، ثمَّ سمعه من عبد الله بن يزيد فحدَّث به قديماً عن داود، ثُمَّ نظر فيه فصحَّحه عن عبد الله بن يزيد، وترك داود بنَ الحُصَين، والله أعلم.

قال المِزّيُّ في "تحفة الأشراف" ٣/٢٨٣: رواه زياد بن أيوب عن علي بن غُراب عن أسامة بن زيد عن عبد الله ابن يزيد عنه [أبي عيّاش] عن سعد موقوفاً.

ورواه ابن وَهْب أخبرني مالك بن أنس وأسامة بن زيد عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان: أنَّ زيداً أبا عيّاش مولى بني زُهرة أخبره: أنَّ سعد بن أبي وقّاص حدَّثه قال: سمعتُ رسولَ الله يُسألُ عن اشتراء التّمر بالرُّطَب فقال: ((أينَقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ؟)) قالوا: نعم، فنهى عنه. =

= أخرجه ابن الجارود (٦٥٧)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٦/٤ و"بيان المشكل" (٦١٦١).

وأخرجه الشاشي في "مسنده" (١٨١) عن عيسى بن أحمد (ح) وابن عبد البر في "التمهيد" ١٧٢/١٩ عن أسد ابن موسى كلاهما عن ابن وَهْب حدّثني أسامة أنَّ عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان به.

وخالفه اللَّيث بن سعد في إسناده، فرواه عبد الله بن صالح حدَّثني اللَّيث بن سعد حدَّثني أسامة بن زيد وغيره عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلَمة بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب النَّبيِّ ﷺ: أنَّ رسولَ اللهِ سُئِلَ عن رُطَبٍ بتمرٍ .. .

أخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (٦١٦٨)، وابن عبد البر ١٧٢/١٩.

فاختلف اللَّيث بن سعد وابن وَهْب على أسامة في إسناد هذا الحديث، واللَّيث أوثقُ منه وأضبطُ، ولكنَّ تفرُّدَ عبد الله بن صالحٍ عن اللَّيث مشكلٌ؛ لأنَّه يتفرَّدُ عنه بالمناكير.

قال الحاكم: تابعه إسماعيل بن أميّة عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، نحوَ مالك.

ورواه الحُميدي وأحمد عن سفيان بن عُيينة عن إسماعيل بن أميَّة عن عبد الله بن يزيد عن أبي عيّاش عن سعد بن مالك قال: سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عن الرُّطَب بالتَّمر، فقال: ((أيَنقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ؟)) قالوا: نعم. فنهى عن ذلك. وفي رواية: ((فلا إذاً)).

أخرجه أحمد ١٧٩/١، والحُميدي (٧٥)، والدارقطني ٥٠/٣، والحاكم ٣٨/٢، والبيهقي ٢٩٤/٥، وابن عبد البر ١٧٤/١٩. قال ابن عبد البر: ولم يُسَمِّ [إسماعيل] أبا عيّاش بزيد ولا غيره.

وتَصَحَّف أبو عيّاش في مسند الحُميدي إلى ابن عيّاش.

ورواه المُزَنيُّ عن الشافعي عن سفيان بن عُيينة عن إسماعيل بن أميّة عن عبد الله بن يزيد عن أبي عيّاش الزُّرَقيِّ عن سعد أنَّه سُئِلَ عن رجُلينِ تبايعا سُلتاً بشعيرٍ... . أخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (٦١٦٩).

وقال ابن عبد البر ١٧٤/١٩: وقد قال ابن أبي عمر العَدَنيُّ عن سفيان عن إسماعيل عن عبد الله بن يزيد عن أبي عيّاش الزُّرَقيِّ: أنَّ رجلاً سأل سعد بن أبي وقّاص ... الحديث.

ثمَّ قال: وأبو عيّاش الزُّرَقيُّ له صُحبة، واسمه زيد بن الصامت عند أكثر أهل الحديث، وقد قيل غير ذلك، على ما ذكرتُه في بابه من كتاب الصَّحابة، وعاش أبو عيّاش الزُّرَقيُّ إلى أيّام معاوية.

قال الطحاوي: هكذا رواه ابن عُيينة وهذا مُحال؛ لأنَّ أبا عيّاش الزُّرَقيَّ رجل من أصحاب النَّبيِّ ﷺ جليلُ المقدار، وليس لعبد الله بن يزيد لقاءُ مثله، إنَّما يروي عن أبي سلَمة وأمثاله، وهذا اضطراب شديد ولا سيَّما روى الثَّوريُّ هذا الحديث عن إسماعيل عن عبد الله بن يزيد عن رجل لم يُسَمِّه، غير أنَّ أبا حذيفة سمَّاه. قال ابن حجر في "التهذيب": فرَّق أبو أحمد الحاكمُ بين الزُّرَقيِّ الصَّحابيِّ والتَّابعيِّ، ولم يذكر البخاريُّ سوى =

= الصحابيّ فقال: زيد بن الصّامت من صغار الصّحابة، وهذا مصيرٌ من البخاري إلى عدم التّفريق. والظّاهرُ أنَّ هذه الزّيادة وهم من ابن عُيينة.

قال الحاكمُ: وهكذا رواه سفيان الثّوريُّ عن إسماعيل بن أميّة.

فرواه الفِرْيابيُّ وعبد الله بن الوليد ومحمّد بن كثير وأبو نُعيم وأبو حذيفة عن سفيان الثّوريّ عن إسماعيل ابن أميّة عن عبد الله بن يزيد عن زيد أبي عيّاش عن سعد به.

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٧/٢٦٩ و"الكبرى" (٦١٣٧) في البُيوع ـــ اشتراء التّمر بالرُّطَب، والحاكم ٢/٣٨، والبيهقيّ ٥/٢٩٤. وهذا هو الصوابُ عن الثّوريّ، إلاّ أنَّ الطحاويّ أخرجه في "بيان المشكل" (٦١٧٠) عن أبي حذيفة عن سفيان عن إسماعيل عن عبد الله بن يزيد مولى عيّاش عن سعد بن مالك عن النّبيّ، ثمّ ذكره.

ولذلك قال الطحاويّ: وهذا أيضاً مما قد زاد في وهائه واضطرابه؛ لأنَّ عيّاشاً هذا لا نعرفه.

وهذا خطأ محض، إمّا تصحَّفَ [عن أبي] إلى (مولى)، أو سقط [الأسود بن سفيان عن أبي] ولعل ذلك من أبي حذيفة. وفي جعل الخطأ دليلاً على ردِّ حفظ الثّقات قلبٌ لحقيقة علم العلل.

هذا، ورواه عبد الرزاق (١٤١٨٦) عن الثّوريّ عن إسماعيل بن أميّة عن زيد مولى عيّاش عن عبد الله بن يزيد مولى بني زُهرة عن سعد به. وزاد: قال: وسئل سعد عن السُّلتِ بالبيضاءِ فحدَّث هذا.

وهذا قلب للإسناد. والصواب ورواية الجمهور: عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود عن زيد أبي عيّاش مولى زُهرة. وأظنُّ التصحيف من عبد الرزاق لا من المطبوع من المصنَّف، والله أعلم.

قال الحاكم: وقد تابعهما [مالكاً وإسماعيل] يحيى بنُ أبي كثير على روايته عن عبد الله بن يزيد.

فرواه معاوية بن سلاّم وحرب بن شدّاد عن يحيى بن أبي كثير أخبرنا عبد الله بن يزيد: أنَّ زيداً أبا عيّاش أخبره أنّه سمع سعد بن أبي وقّاص: ((نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن الرُّطَبِ بالتّمرِ نَسيئةً)).

أخرجه أبو داود (٣٣٦٠) ـ وعنه البيهقيّ ٥/٢٩٤، والطحاويّ في "شرح المعاني" ٤/٦ و"بيان المشكل" (٦١٧١) و(٦١٧٢)، والدارقطنيّ ٣/٤٩، والشاشيّ (١٦٧)، والحاكم ٢/٣٩.

وأخرجه ابن عبد البر ١٩/١٧٣ من طريق محمّد بن بكر بن داسةَ عن أبي داود عن الربيع عن معاوية عن يحيى قال: أخبرنا عبد الله بن عيّاش سمع سعد بن أبي وقّاص .. .

ثمَّ قال: عبد الله بن عيّاش خطأ لا شكَّ فيه، وإنّما هو أبو عيّاش، واسمه زيد. مع العلم أنَّ رواية البيهقيّ من طريق ابن داسةَ، وليس فيها هذا التصحيف. فالخطأ من نسخة ابن عبد البر.

وقال الدارقطنيّ: وخالفه [يحيى] مالك وإسماعيل بن أميّة والضحّاك بن عثمان وأسامة ابن زيد رووه عن عبد الله بن يزيد، ولم يقولوا فيه: (نَسيئةً) واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث، وفيهم إمام حافظ وهو مالك بن أنس. =

قال البيهقيّ: والعلّة المنقولة في هذا الخبر تدل على خطأ هذه اللّفظة. وقد رواه عمران بن أبي أنس عن أبي عيّاش نحو رواية الجماعة.

وقال ابن التُّركمانيّ: لو سَلِمَ حديث هؤلاء [مالك والضحّاك وإسماعيل وأسامة] من الاختلاف كان حديث يحيى بن أبي كثير أولى بالقَبُول من حديثهم؛ لأنّه زاد عليهم، وهو إمام جليل، وزيادة الثّقة مقبولة، كيف وفي رواية عمران بن أبي أنس ما يقوّي حديثه ويُبيِّن أنّه لم ينفرد به؟! ويظهر من هذا كلّه أنّ الحديث قد اضطرب اضطراباً شديداً في سنده ومتنه.

ومع ذلك فقد قال الطحاويّ: فكان هذا أصل الحديث، فيه ذِكر النّسيئة، زاده يحيى ابن أبي كثير على مالك فهو أولى. وقد روى هذا الحديث أيضاً غيرُ عبد الله بن يزيد على مثل ما رواه يحيى بن أبي كثير أيضاً، وقال: فكان يحيى لا يتجاوزه أحدٌ في الجلالة ممن روى هذا الحديث عن عبد الله بن يزيد، فأثبت أنَّ النهي كان من النّبيّ ﷺ عمّا نهَى عنه فيه كان على النَّسيئةِ، وفي ذلك ما قد دل على فساد متنه مما تقدم في هذا الباب من فساد أسانيده. ثمَّ وجدنا هذا الحديث قد روي عن رجل أضيف ولاؤه إلى بني مخزوم، ولم يسمِّ الذي روى عنه عِمران بن أبي أنس، فالذي رواه عن عِمرانِ بن أبي أنس ليس بدون يحيى بن أبي كثير، وهو ابن الأشجّ.اهـ.

فرواه ابن وَهْب عن عمرو بن الحارث عن بُكَير بن عبد الله حدَّثه عن عِمران بن أبي أنس: أنَّ مولًى لبني مخزوم حدَّثه: أنّه سأل سعد بن أبي وقّاصٍ عن الرّجل يُسْلِفُ الرّجلَ الرُّطَبَ بالتّمر إلى أجلٍ؟ فقال سعدٌ: نهانا رسولُ الله ﷺ عن هذا.

أخرجه الطحاويّ في "شرح المعاني" ٤/٦ ـ ٧ و"بيان المشكل" (٦١٧٣)، وقال: فهذا عِمران بن أبي أنس ـ وهو رجل متقدِّم معروف ـ قد روى هذا الحديث كما رواه يحيى.

ورواه ابن وَهْب أيضاً أخبرني مَخْرَمةُ بن بُكَير عن أبيه عن عِمران بن أبي أنس: سمعت أبا عيّاش: سألت سعد بن أبي وقّاص عن اشتراء السُّلت بالتّمر، فقال سعد: أبَيْنَهما فضلٌ؟ قالوا: نعم، قال: لا يصح، سئل رسولُ الله ... فذكر نحوه. أخرجه الحاكم ٤٣/٢، والبيهقيّ ٢٩٥/٥.

وهذا يعكِّر على الطحاويّ قولَه، إلاّ أنَّ ابن التُّرْكُمانيِّ قال في "الجوهر النّقي": وعمرو بن الحارث المصريّ الرّاوي عن بُكَير حافظ جليل، وهو أجلُّ من مَخْرَمةَ بن بُكَير بلا شكٍّ؛ لأنَّ مَخْرَمةَ ضعَّفه ابن مَعين وغيره، وقال هو وأحمد: لم يسمع من أبيه إنّما وقع له كتابه.

ورواه ابن وَهْب عن سليمان بن بلال حدَّثني يحيى بن سعيد عن عبد الله بن أبي سلَمة: أنَّ رسولَ الله سئل عن رُطَب بتمر فقال: ((أَيَنقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ؟)) قالوا: نعم، فقال: ((لا يُباعُ رَطْبٌ بيابسٍ)).

أخرجه البيهقيّ ٢٩٥/٥ ثمّ قال: وهذا مرسَل جيد شاهد لما تقدَّم.

ورواه يحيى بن أبي أُنَيْسةَ عن الزُّهريّ عن سالم عن أبيه مرفوعاً: ((لا تَبايعوا التّمرَ الرَّطْبَ بالتّمرِ الجافِّ))، يعني الرُّطَبَ بالتّمر. أخرجه ابن عديّ في "الكامل" ١٨٩/٧. ويحيى متروك متّهم.

وفي "العناية"[١]: ((كلُّ تفاوتٍ خَلْقيٍّ كالرُّطَبِ والتَّمرِ، والجيِّدِ والرَّديءِ، فهو ساقطُ الاعتبارِ. وكلُّ تفاوتٍ بصُنعِ العبادِ كالحنطةِ بالدَّقيقِ، والحنطةِ المقليَّةِ بغيرِها يَفسُدُ))، كما سيَجيء. (و) كبيعِ (لُحومٍ مختلِفَةٍ بعضِها ببعضٍ متفاضلاً) يداً بيدٍ، (ولَبنِ بَقَرٍ وغَنَمٍ، وخَلِّ دَقَلٍ) بفتحتَين: رديءُ التَّمرِ، وخَصَّهُ..........

النَّهي عنه، ولا يُلحَقُ[٢] به إلاّ ما في معناهُ. قال "الحَلْوانيُّ": الرِّوايةُ محفُوظةٌ عن "محمَّدٍ" أنَّ بيعَ الحنطةِ المبلُولةِ باليابسةِ إنَّما لا يَجُوزُ إذا انتَفَخَت، أمَّا إذا بُلَّت مِن ساعتِها يَجُوزُ بيعُها باليابسةِ إذا تساويا كيلاً)).

[٢٤٤٢٨] (قولُهُ: وفي "العناية" إلخ) بيانٌ لضابطٍ فيما يَجُوزُ بيعُهُ مِن المتجانسَين المتفاوتَين وما لا يَجُوزُ، وأُورِدَ على الأصلِ للأوَّلِ جوازُ بيعِ البُرِّ المبلُولِ بمِثلِهِ وباليابسِ مع أنَّ التَّفاوتَ بينَهما بصُنعِ العبدِ. قال في "الفتح"[٣]: ((وأُجيبَ بأنَّ الحنطةَ في أصلِ الخِلقةِ رَطْبَةٌ، وهي مالُ الرِّبا إذ ذاك، والبَلُّ بالماءِ يُعيدُها إلى ما هو أصلُ الخِلقةِ فيها، فلم يُعتبَر، بخلافِ القَلي)). [٣/ق١١٦/أ]

[٢٤٤٢٩] (قولُهُ: فهو ساقطُ الاعتبارِ) فيَجُوزُ البيعُ بشرطِ التَّساوي.

[٢٤٤٣٠] (قولُهُ: كما سيَجيء) أي: قريباً، في قولِهِ[٤]: ((لا بيعُ البُرِّ بدقيقٍ إلخ)).

[٢٤٤٣١] (قولُهُ: لُحومٍ مختلِفَةٍ) أي: مختلِفَةِ الجنسِ، كلحمِ الإبلِ، والبَقَرِ، والغَنَمِ، بخلافِ البَقَرِ والجاموسِ، والمَعْزِ والضَّأنِ.

[٢٤٤٣٢] (قولُهُ: يداً بيدٍ) فلا يَحِلُّ النَّساءُ لوجُودِ القَدْرِ.

[٢٤٤٣٣] (قولُهُ: ولَبنِ بَقَرٍ وغَنَمٍ) الأَولى تقديمُهُ على قولِهِ: ((بعضِها ببعضٍ))، وفي نسخةٍ[٥]: ((ولَبنِ بَقَرٍ بغَنَمٍ)) أي: بلَبنِ غَنَمٍ، وهذه النُّسخةُ أَولى.

---

(١) "العناية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٦٩ (هامش "فتح القدير").

(٢) في "الأصل" و"آ": ((ولا يلتحق)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٧١.

(٤) صـ٢٧٢ـ "در".

(٥) كما في نسخة "د".

باعتبارِ العادةِ (بخَلِّ عِنَبٍ، وشَحْمِ بَطْنٍ بأَلْيَةٍ) بالفتحِ، ما يُسمِّيهِ العَوامُّ: لِيَّةً، (أو لحمٍ وخُبزٍ) ولو مِن بُرٍّ (ببُرٍّ أو دقيقٍ) ولو مِنه، وزيتٍ مطبُوخٍ بغيرِ المطبُوخِ، ودُهنٍ مربًّى بالبَنفسَجِ بغيرِ المُربّى مِنه (متفاضلاً)..............................

[٢٤٤٣٤] (قولُهُ: باعتبارِ العادةِ) أي: باتِّخاذِ الخَلِّ مِنه.

[٢٤٤٣٥] (قولُهُ: وشَحْمِ بَطْنٍ بأَلْيَةٍ أو لحمٍ) لأنها وإنْ كانت كلُّها مِن الضّأنِ إلاّ أنَّها أجناسٌ مختلِفَةٌ؛ لاختلافِ الأسماءِ والمقاصدِ، "نهر"[١]. قال "ط"[٢]: ((فقولُهُ بعدُ: لاختلافِ أجناسِها، يَرجعُ إلى هذا أيضاً)).

[٢٤٤٣٦] (قولُهُ: بالفتحِ) أي: فتحِ الهمزةِ وسكونِ اللاّمِ وتخفيفِ الياءِ المثنّاةِ التَّحتيَّةِ.

[٢٤٤٣٧] (قولُهُ: ببُرٍّ أو دقيقٍ) لأنَّ الخبزَ بالصَّنعةِ صارَ جنساً آخَرَ، حتى خرَجَ مِن أنْ يكونَ مَكيلاً، والبُرُّ والدَّقيقُ مَكيلان، فلم يَجمَعْهما القَدْرُ ولا الجنسُ، حتى جازَ بيعُ أحدِهما بالآخَرِ نَسيئةً، "بحر"[٣]. ويأتي[٤] تمامُهُ قريباً.

[٢٤٤٣٨] (قولُهُ: ولو مِنه) أي: ولو كان الدَّقيقُ مِن البُرِّ.

[٢٤٤٣٩] (قولُهُ: وزيتٍ مطبُوخٍ بغيرِ المطبُوخِ إلخ) كذا في "البحر"[٥]. وقال في "الفتح"[٦]: ((واعلَم أنَّ المُجانَسةَ تكونُ باعتبارِ ما في الضِّمنِ، فتَمنعُ النَّسيئةَ كما في المُجانَسةِ العينيَّةِ، وذلك كالزَّيتِ مع الزَّيتونِ، والشَّيْرَجِ مع السِّمسِمِ، وتنتفي باعتبارِ ما أُضيفَت إليه، فيختَلِفُ الجنسُ مع اتِّحادِ الأصلِ، حتى يَجُوزُ التَّفاضلُ بينَهما كدُهنِ البَنفسَجِ مع دُهنِ الوَردِ أصلُهُما واحدٌ، وهو الزَّيتُ أو الشَّيْرَجُ، فصارا جنسَينِ باختلافِ ما أُضيفا إليه مِن الوَردِ أو البَنفسَجِ نَظَراً إلى اختلافِ المقصُودِ والغَرَضِ، وعلى هذا قالوا: لو ضُمَّ إلى الأصلِ ما طِيبُهُ دونَ الآخَرِ جازَ متفاضلاً، حتى أجازوا بيعَ قَفيزِ سِمسِمٍ مُطيَّبٍ بقَفيزَينِ مِن غيرِ المُربَّى، وكذا رَطلُ زيتٍ مُطيَّبٍ برِطلَينِ مِن زيتٍ لم يُطيَّب،

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٦/أ.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١١١/٣.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٤٦/٦.

(٤) المقولة [٢٤٤٥١] قوله: ((الأحسنُ إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٤٦/٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٧٢/٦ ـ ١٧٣.

أو وزناً كيف كان؛ لاختلافِ أجناسِها، فلو اتَّحدَ لم يَجُز متفاضلاً إلاّ في لحمِ الطَّيرِ؛ لأنَّه لا يُوزَنُ عادةً..........................

فجَعلُوا الرّائحةَ التي فيها بإزاءِ الزِّيادةِ على الرِّطلِ)) اهـ مُلخَّصاً. وتمامُهُ فيه، فراجِعْهُ. وعلى هذا فقولُ "الشّارحِ": ((وزيتٍ مطبُوخٍ)) إنْ أرادَ به المغليَّ لا يَصِحُّ؛ لأنَّه لا يَظهَرُ فيه اختلافُ الجنسِ، أو المطبُوخَ بغيرِهِ فلا يُسمَّى زيتاً، فتَعيَّنَ أنَّ المرادَ به: المطيَّبُ، وأنَّ صحَّةَ بيعِهِ متفاضلاً مشروطةٌ بما إذا كانت الزِّيادةُ في غيرِ المُطيَّبِ؛ لتكونَ الزِّيادةُ فيه بازاءِ الرّائحةِ التي في المُطيَّبِ. ١٨٥/٤

[٢٤٤٤٠] (قولُهُ: أو وزناً) المناسبُ إسقاطُهُ؛ لأنَّه يُغني عنه قولُهُ بعدَه: ((كيف كان))؛ ولأنَّ قولَ "المصنِّف": ((متفاضلاً)) قيدٌ لجميعِ ما مرَّ، ولذا قال "الشّارحُ": ((لاختلافِ أجناسِها))، فافهَمْ. نَعَمْ وقَعَ في "النَّهر" لفظُ: ((أو وزناً)) في مَحلِّهِ حيث قال[1]: ((وصَحَّ أيضاً بيعُ الخبزِ بالبُرِّ وبالدَّقيقِ متفاضلاً في أصَحِّ الرِّوايتَينِ عن "الإمامِ"، قيل: هو ظاهرُ مَذهبِ علمائنا الثَّلاثةِ، وعليه الفتوى عدداً أو وزناً كيفما اصطَلَحُوا عليه؛ لأنَّه بالصَّنعةِ صارَ جنساً آخَرَ، والبُرُّ والدَّقيقُ مَكيلانِ، فانتَفَت العلَّتانِ)) اهـ.

[٢٤٤٤١] (قولُهُ: فلو اتَّحدَ) كلحمِ البَقَرِ والجاموسِ، والمَعْزِ والضَّأنِ، وكذا ألبانُها، "نهر"[1].

[٢٤٤٤٢] (قولُهُ: إلاّ في لحمِ الطَّيرِ) فيَجُوزُ بيعُ الجنسِ الواحدِ منه كالسُّمَاني[2] والعصافيرِ متفاضلاً، "فتح"[3]. وفي "القُهستانيِّ"[4]: ((ولا بأسَ بلُحومِ الطَّيرِ واحداً باثنينِ يداً بيدٍ كما في "الظَّهيريَّة"[5])).

(قولُهُ: وأنَّ صحَّةَ بيعِهِ متفاضلاً مشروطةٌ بما إذا كانت الزِّيادةُ في غيرِ المُطيَّبِ إلخ) مقتضَى كونِهما جنسَينِ عَدَمُ اشتراطِ الزِّيادةِ في غيرِ المُطيَّبِ، بل يَصِحُّ البيعُ كيف كان.

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٦/أ.

(٢) في "النسخ" جميعها: ((السُّمان))، وما أثبتناه من "اللسان" و"القاموس" وغيرهما، وفي "اللسان": مادة ((سمم)): والسَّمَام ـ بالفتح ـ ضربٌ من الطير، نحو: ((السُّمانى)) فلعلَّ ((السُّمَان)) تحريف ((السَّمام))، والله أعلم.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٧٤/٦.

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ باب الربا ٣٣/٢.

(٥) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في الربا ق٢٤٧/أ.

حتى لو وُزِنَ لم يَجُز، "زيلعي"(١). وفي "الفتح"(٢): ((لحمُ الدَّجاجِ والإوَزِّ وَزْنيٌّ في عادةِ مِصرَ))، وفي "النَّهر"(٣): ((لعلَّهُ في زمَنِهِ، أمّا في زمانِنا فلا)).
والحاصلُ: أنَّ الاختلافَ باختلافِ الأصلِ أو المقصُودِ، أو بتبَدُّلِ الصِّفةِ، فليُحفَظْ. وجازَ الأخيرُ ولو الخبزُ نَسيئةً، به يُفتَى، "درر". أي(٤): إذا أُتِيَ بشرائطِ السَّلَمِ؛ لحاجةِ النّاسِ،

[٢٤٤٤٣] (قولُهُ: حتى لو وُزِنَ) أي: واتَّحدَ جنسُهُ لم يَجُز، أي: متفاضلاً.

[٢٤٤٤٤] (قولُهُ: أنَّ الاختلافَ) أي: اختلافَ الجنسِ.

[٢٤٤٤٥] (قولُهُ: باختلافِ الأصلِ) كخَلِّ الدَّقَلِ مع خَلِّ العِنَبِ، ولحمِ البَقَرِ مع لحمِ الضّأنِ.

[٢٤٤٤٦] (قولُهُ: أو المقصُودِ) كشَعرِ المَعْزِ وصُوفِ الغَنَمِ، فإنَّ ما يُقصَدُ بالشَّعرِ مِن الآلاتِ غيرُ ما يُقصَدُ بالصُّوفِ بخلافِ لحمِهما ولبنِهما، فإنَّه جُعِلَ جنساً واحداً كما مرَّ(٥)؛ لعَدَمِ الاختلافِ، أفادَهُ في "الفتح"(٦).

[٢٤٤٤٧] (قولُهُ: أو بتبَدُّلِ الصِّفةِ) كالخبزِ مع الحنطةِ، والزَّيتِ المُطيَّبِ بغيرِ المُطيَّبِ. وعبارةُ "الفتح"(٦): ((وزيادةَ الصَّنعةِ))، بالنُّونِ والعينِ.

[٢٤٤٤٨] (قولُهُ: وجازَ الأخيرُ) وهو بيعُ خبزٍ ببُرٍّ أو دقيقٍ.

[٢٤٤٤٩] (قولُهُ: ولو الخبزُ نَسيئةً) عبارةُ "الدُّرر"(٧): ((وبالنَّساءِ في الأخيرِ فقط))، و"الشّارحُ" أخَذَ ذلك مِن قولِهِ: ((به يُفتَى))؛ لأنَّه إذا كان المُتأخِّرُ هو البُرَّ جازَ اتِّفاقاً؛ لأنَّه أسلَمَ وَزْنيّاً

---

(١) لم نعثر على هذه العبارة في "التبيين"، وقال "ط" ١١١/٣: ((لم يصرِّح بهذا المفهوم "الزيلعيُّ")).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٧٤/٦ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب البيوع ـ باب الربا ق٣٩٦/أ بتصرف.

(٤) ((أي)) ليست في "ب".

(٥) المقولة [٢٤٤٣١] قوله: ((لحومٍ مختلِفَةٍ)) وما بعدها.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٧٥/٦.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٨٨/٢.

والأحوطُ المنعُ؛ إذ قلَّما يُقبَضُ مِن جنسِ ما سُمِّيَ. وفي "القُهستانيّ"[1] معزيّاً لـ"الخزانة": ((الأحسنُ أنْ يبيعَ خاتَماً مَثلاً مِن الخبّازِ بقَدْرِ ما يُريدُ مِن الخبزِ، ويَجعَلَ الخبزَ الموصُوفَ بصفةٍ معلُومةٍ ثَمَناً حتى يصيرَ دَيناً في ذمَّةِ[2] الخبّازِ، ويُسلِّمَ الخاتَمَ، ثمَّ يشتري الخاتَمَ بالبُرِّ))، وفيه[3] معزيّاً لـ "المُضمَرات": ((يَجُوزُ السَّلَمُ في الخبزِ وزناً،.....................

في كَيْلِيٍّ، والخلافُ فيما إذا كان الخبزُ هو النَّسيئةَ فمنَعاهُ[4]، وأجازَهُ "أبو يوسفَ"، "ط"[5].

[٢٤٤٥٠] (قولُهُ: والأحوطُ المنعُ إلخ) قال في "الفتح"[6]: ((لكنْ يَجبُ [٣/ق١١٦/ب] أنْ يَحتاطَ وقتَ القَبْضِ بقَبْضِ الجنسِ المسمَّى حتى لا يصيرَ استبدالاً بالمُسْلَمِ فيه قبلَ قَبْضِهِ إذا قَبَضَ دونَ المسمَّى صفةً[7]، وإذا كان كذلك فالاحتياطُ في منعِهِ؛ لأنَّه قَلَّ أنْ يأخذَ مِن النَّوعِ المسمَّى خصُوصاً فيمَن يَقبضُ في أيّامٍ كلَّ يومٍ كذا كذا رغيفاً)).

[٢٤٤٥١] (قولُهُ: الأحسنُ إلخ) أي: في بيعِ الخبزِ بالبُرِّ نَسيئةً، ووجهُ كونِهِ أحسنَ كونُ الخبزِ فيه ثَمَناً لا مَبيعاً، فلا يَلزَمُ فيه شروطُ السَّلَمِ، تأمَّلْ. وأصلُ المسألةِ في "الذَّخيرة"، حيث قال في السَّلَمِ: ((وإذا دفعَ الحنطةَ إلى خبّازٍ جملةً، وأخَذَ الخبزَ مفرَّقاً[8] ينبغي أنْ يَبيعَ صاحبُ الحنطةِ خاتَماً أو سِكّيناً مِن الخبّازِ بألفِ مَنٍّ مِن الخبزِ مَثلاً، ويَجعَلَ الخبزَ ثَمَناً، ويَصِفَهُ بصفةٍ معلُومةٍ حتى يصيرَ دَيناً في ذمَّةِ الخبّازِ، ويُسلِّمَ الخاتَمَ إليه، ثمَّ يَبيعَ الخبّازُ الخاتَمَ مِن صاحبِ الحنطةِ بالحنطةِ مقدارَ ما يُريدُ الدَّفعَ، ويَدفعَ الحنطةَ، فيبقَى له على الخبّازِ الخبزُ الذي هو ثَمَنٌ، هكذا قيل، وهو مُشكِلٌ

(١) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل الربا ٣٤/٢ بتصرف.

(٢) في "ب": ((ذمه)) بالهاء، وهو خطأ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل الربا ٣٤/٢.

(٤) في "ك" و"م": ((فمعناه))، وهو خطأ.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١١١/٣.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٧٦/٦ بتصرف.

(٧) في مطبوعة "الفتح": ((صَنْعةً)).

(٨) في "ك": ((متفرقاً)).

وكذا عدداً، وعليه الفتوى))...

عندي. قالوا: إذا دفَعَ دراهمَ إلى خبّازٍ فأخَذَ مِنه كلَّ يومٍ شيئاً مِن الخبزِ فكلّما أخَذَ يقولُ: هو على ما قاطَعتُكَ عليه)) اهـ ما في "الذّخيرة".

قلتُ: ولعلَّ وجهَ الإشكالِ أنَّ اشتراطَهُم أنْ يقولَ المشتري كُلَّما أخَذَ شيئاً: هو على ما قاطَعتُكَ عليه؛ ليكونَ بيعاً مستأنَفاً على شيءٍ متعيِّنٍ، وهذا يقتضي أنَّ الخبزَ لا يَصِحُّ أنْ يكونَ دَيناً في الذِّمَّةِ وإلاّ لم يُحتَج إلى أنْ يقولَ المشتري ذلك، ورأيتُ معزيّاً إلى خطِّ "المقدسيِّ" ما نَصُّهُ: ((أقولُ: يمكنُ دفعُهُ بأنَّ الخبزَ هنا ثَمَنٌ بخلافِ التي قِيسَت عليها، فتأمَّلْ)) اهـ. أقولُ: بيانُهُ أنَّ المبيعَ هو المقصودُ مِن البيعِ، ولذا لم يَجُز بيعُ المعدومِ إلاّ بشروطِ السَّلَمِ بخلافِ الثَّمَنِ فإنَّه وصفٌ يَثبُتُ في الذِّمَّةِ، ولذا صَحَّ البيعُ مع عَدَمِ وجُودِ الثَّمَنِ؛ لأنَّ الموجُودَ في الذِّمَّةِ وصفٌ يُطابقُهُ الثَّمَنُ لا عينُ الثَّمَنِ كما حقَّقهُ في "الفتح"[1] مِن السَّلَمِ، على أنَّ المقيسَ عليها لا يَلزَمُ فيها قولُ المشتري ذلك؛ لأنَّه لو أخَذَ شيئاً وسكَتَ يَنعقِدُ بيعاً بالتَّعاطي، نَعَمْ، لو قال حينَ دفَعَ الدَّراهمَ: اشتَريتُ مِنك كذا مِن الخبزِ، وصارَ يأخذُ كلَّ يومٍ مِن الخبزِ يكونُ فاسداً، والأكلُ مكروهٌ؛ لأنَّه اشتَرَى خبزاً غيرَ مشارٍ إليه، فكان المبيعُ مجهولاً كما قدَّمناهُ[2] عن "الولوالجيَّة" أوَّلَ البُيوعِ في مسألةِ بيعِ الاستجرارِ.

[٢٤٤٥٢] (قولُهُ: وكذا عدداً، وعليه الفتوى) هذا موجُودٌ في عبارةِ "القُهستانيِّ" عن "المضمَرات" بهذا اللَّفظِ، فمَن نفَى وجُودَهُ فيها فكأنَّه سقَطَ مِن نُسختِهِ، ولعلَّ وجهَ الإفتاءِ به مبنيٌّ على الإفتاءِ بقولِ "محمَّدٍ" الآتي[3] في استقراضِهِ عدداً.

(قولُهُ: لأنَّه لو أخَذَ شيئاً وسكَتَ يَنعقِدُ بيعاً بالتَّعاطي) نَعَمْ يَنعقِدُ بيعاً بالتَّعاطي، لكنْ لا بدَّ فيه مِن بيانِ الثَّمَنِ، فلا بدَّ مِن المقالةِ المذكُورةِ حتى يكونَ صحيحاً إلاّ إذا كان السِّعرُ معروفاً عندَ النّاسِ فيكونُ على ما هو المعلومُ، لكنْ هنا يُحتاجُ إليها وإنْ معروفاً؛ لأنَّ قصدَهما انعقادُهُ بما قاطَعَهُ عليه لا بالمعروفِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السَّلم ٦/٢٠٦.

(٢) المقولة [٢٢٢٦١] قوله: ((ما يَستجرُّهُ الإنسانُ إلخ)).

(٣) صـ٢٧٥ـ "در".

وسَيَجيءُ جوازُ استقراضِهِ أيضاً. (و) جازَ بيعُ (اللَّبنِ بالجبنِ)؛ لاختلافِ المقاصدِ والاسمِ، "حاوي"[١]. (لا) يَجُوزُ (بيعُ البُرِّ بدقيقٍ أو سَويقٍ)، هو المَجْرُوشُ، ولا بيعُ دقيقٍ بسَويقٍ (مُطلَقاً) ولو متساوياً؛ لعَدَمِ المسَوِّي، فيَحرُمُ لشُبهةِ الرِّبا خلافاً لهما، وأمّا بيعُ الدَّقيقِ بالدَّقيقِ ....

[٢٤٤٥٣] (قولُهُ: وسَيَجيءُ) أي: قريباً متناً[٢].

[٢٤٤٥٤] (قولُهُ: بدقيقٍ أو سَويقٍ) أي: دقيقِ البُرِّ أو سويقِهِ بخلافِ دقيقِ الشَّعيرِ أو سويقِهِ فإنَّه يَجُوزُ؛ لاختلافِ الجنسِ، أفادَهُ في "الفتح"[٣].

[٢٤٤٥٥] (قولُهُ: هو المَجْرُوشُ) أي: الخَشِنُ. وفي "القُهستانيِّ"[٤] وغيرِهِ: ((السَّويقُ: دقيقُ البُرِّ المقليُّ))، ولعلَّه يُجرَشُ فلا يُنافي ما قبلَهُ.

[٢٤٤٥٦] (قولُهُ: ولا بيعُ دقيقٍ بسَويقٍ) أي: كلاهُما مِن الحنطةِ أو الشَّعيرِ كما في "الفتح"[٥]، فلو اختَلَفَ الجنسُ جازَ.

[٢٤٤٥٧] (قولُهُ: ولو متساوياً) تفسيرٌ للإطلاقِ.

[٢٤٤٥٨] (قولُهُ: لعَدَمِ المسَوِّي) قال في "الاختيار"[٦]: ((والأصلُ فيه: أنَّ شُبهةَ الرِّبا وشُبهةَ الجنسيَّةِ مُلحَقةٌ بالحقيقةِ في باب الرِّبا؛ احتياطاً للحُرمَةِ، وهذه الأشياءُ جنسٌ واحدٌ نَظَراً إلى الأصلِ، والمَخْلَصُ ـ أي: عن الرِّبا ـ هو التَّساوي في الكيلِ وإنَّه مُتَعذِّرٌ؛ لانكِباسِ الدَّقيقِ في المكيالِ أكثرَ مِن غيرِهِ، وإذا عُدِمَ المَخْلَصُ حَرُمَ البيعُ)).

١٨٦/٤

[٢٤٤٥٩] (قولُهُ: خلافاً لهما) هذا الخلافُ في بيعِ الدَّقيقِ بالسَّويقِ كما هو صريحُ "الزَّيلعيِّ"[٧]،

(١) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ـ باب الربا ق١١٥/أ، وليس فيه التعليل المذكور.
(٢) صـ٢٧٥ـ "در".
(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٦٥/٦.
(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل الربا ٣٤/٢.
(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٦٥/٦.
(٦) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣٢/٢.
(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الربا ٩٦/٤.

متساوياً كيلاً، إذا كانا مَكْبُوسَيْنِ فجائزٌ اتِّفاقاً، "ابنُ مَلَكٍ". كبيعِ سَويقٍ بسَـويقٍ، وحنطةٍ مَقْليَّةٍ بمَقْليَّةٍ، وأمّا المَقْليَّةُ بغيرِها.........................

فأجازاهُ؛ لأنَّهما جنسانِ مختلفانِ؛ لاختلافِ الاسمِ والمقصُودِ، ولا يَجُوزُ نَسيئةً؛ لأنَّ القَدْرَ يَجمَعُهما، "ط"[١]. وكذا اقْتُصِرَ على ذكرِ الخلافِ في هذه المسألةِ في "الهداية"[٢] وغيرِها. وفي "شرح درر البحار"[٣]: ((ومُنِعَ اتِّفاقاً أنْ يُباعَ البُرُّ بأجزائهِ كدقيقٍ، وسَويقٍ، ونُخالةٍ، والدَّقيقُ بالسَّويقِ ممنوعٌ عندَه مُطلَقاً، وجوَّزاهُ مُطلَقاً)).

[٢٤٤٦٠] (قولُهُ: متساوياً كيلاً) نَصَبَ ((متساوياً)) على الحالِ، و((كيلاً)) على التَّمييزِ، وهو تمييزُ نسبةٍ مثلُ: تَصبَّبَ عَرَقاً. والأصلُ: متساوياً كيلُهُ، "فتح"[٤].

[٢٤٤٦١] (قولُهُ: إذا كانا مَكْبُوسَيْنِ) لم يَذكُرْهُ في "الهداية" وغيرِها، بل عَزاهُ في "الذَّخيرة" إلى "ابنِ الفَضْلِ"، قال في "الفتح"[٥]: ((وهو حسَنٌ))، ثمَّ قال[٥]: ((وفي بيعِهِ وزناً روايتان، ولم يَذكُرْ في "الخلاصة"[٦] إلاّ روايةَ المنعِ. وفيها أيضاً[٧]: سواءٌ كان أحدُ الدَّقيقَينِ أخشَنَ أو أدَقَّ، وكذا بيعُ النُّخالةِ بالنُّخالةِ، وبيعُ الدَّقيقِ المنخُولِ بغيرِ المنخُولِ لا يَجُوزُ إلاّ مماثلاً [٣/ق١١٧/أ]، وبيعُ النُّخالةِ بالدَّقيقِ يَجُوزُ بطريقِ الاعتبارِ عندَ "أبي يوسفَ"، بأنْ تكونَ النُّخالةُ الخالصةُ أكثرَ مِن التي في الدَّقيقِ)).

[٢٤٤٦٢] (قولُهُ: وحنطةٍ مَقْليَّةٍ بمَقْليَّةٍ) المَقْلِيُّ: الذي يُقلَى على النّارِ، وهو المُحَمَّصُ عُرفاً، قال في "الفتح"[٨]: ((واختلَفُوا فيه، قيل: يَجُوزُ إذا تساوَيا كيلاً[٩]، وقيل: لا، وعليه عَوَّلَ

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١١١/٣ وعبارته: ((كما هو صريح "الزيلعي" و"البحر")).

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦٤/٣.

(٣) "غرر الأذكار": كتاب البيع ـ ذكر الربا ق١٢٢/أ باختصار.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٦٥/٦.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٦٥/٦ باختصار.

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز ـ جنس آخر في الحنطة والدقيق ق١٤٥/أ.

(٧) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز ـ جنس آخر في الحنطة والدقيق ق١٤٥/ب باختصار.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٦٦/٦.

(٩) عبارة "الفتح": ((وزناً))، ونقله عن "الذخيرة".

ففاسدٌ كما مـرَّ[١]. (و) لا (الزَّيتـونِ بزيـتٍ، والسِّمسِـمِ بحَـلٍّ[٢]) بمهمَلَـةٍ: الشَّـيْرَجُ (حتى يكونَ الزَّيتُ والحَلُّ أكـثرَ مِمّـا في الزَّيتـونِ والسِّمسِـمِ)؛ ليكـونَ قَـدْرُهُ بمِثلِـهِ والزّائدُ بالثُّفْلِ، وكذا كلُّ ما لثُفْلِهِ قيمةٌ.......................

في "المبسوط"[٣]. ووجهُهُ: أنَّ النّارَ قد تأخُذُ في أحدِهما أكثرَ مِن الآخَرِ، والأوَّلُ أَولى)) اهـ.

[٢٤٤٦٣] (قولُهُ: ففاسدٌ) أي: اتِّفاقاً، "فتح"[٤].

[٢٤٤٦٤] (قولُهُ: والسِّمسِمِ) بكسرِ السِّينَينِ، وحُكِيَ فتحُهما[٥].

[٢٤٤٦٥] (قولُهُ: الشَّيْرَجُ) بوزن: جعفرٍ.

[٢٤٤٦٦] (قولُهُ: حتى يكونَ الزَّيتُ إلخ) أي: بطريـقِ العِلـمِ، فلـو جُهِـلَ أو عُلِـمَ أنّـه أقـلُّ أو مساوٍ لا يَجُوزُ، فالاحتمالاتُ أربعٌ والجوازُ في أحدِها، "فتح"[٦]. وكَتَبَ بعضُهم هنـا: أنّـه يؤخَـذُ مِن نَظائرِهِ في باب الصَّرْفِ اشتراطُ القَبْضِ لكلٍّ مِن المبيـعِ والثَّمَـنِ في المجلسِ بعـدَ هـذا الاعتبـارِ، خُصُوصاً مِن تعليلِ "الزَّيلعيِّ"[٧] بقولِهِ: ((لاتِّحادِ الجنسِ بينهما معنًـى باعتبـارِ مـا في ضِمنِهمـا وإنْ اختلَفا صُورةً، فثَبَتَت بذلك شُبهةُ المُجانَسةِ، والرِّبا يَثبُتُ بالشُّبهةِ)) اهـ.

قلتُ: وفيه غَفلَةٌ عمّا تَقدمَ[٨] متناً مِن أنَّ التَّقابضَ مُعتبَرٌ في الصَّرْفِ، أمّا غيرُهُ مِـن الرِّبَويّـاتِ فالمُعتبَرُ فيه التَّعيينُ، وتعليلُ "الزَّيلعيِّ" بالجنسيَّةِ؛ لوجُوبِ الاعتبارِ وحُرمَةِ التَّفاضلِ بدونِهِ، فتَدبَّرْ.

[٢٤٤٦٧] (قولُهُ: بالثُّفْلِ) بضمِ الثّاءِ المُثلَّثةِ: ما استقرَّ تحتَ الشَّيءِ مِن كُدْرَةٍ، "قاموس"[٩] وغيرُهُ[١٠].

---

(١) صـ٢٦٦ـ "در".

(٢) الحَلّ: دُهْنُ السِّمْسِمِ. اهـ "الصحاح" مادة ((حلل))، وفيه مادة: ((سمم)): ((السِّمْسِم: حَبُّ الحَلّ)).

(٣) "المبسوط": كتاب البيوع ١٨٤/١٢.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٦٥/٦، ١٧٠.

(٥) لم نجد حكاية الفتح في "اللسان" و"المصباح" و"القاموس".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٧٢/٦.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الربا ٩٦/٤.

(٨) صـ٢٤٩ـ "در".

(٩) "القاموس": مادة ((ثفل)).

(١٠) انظر "اللسان" و"المصباح" مادة ((ثفل)).

كجَوزٍ بدُهنِه، ولَبنٍ بسَمنِه، وعِنَبٍ بعصيرِه، فإنْ لا قيمةَ له كبيعِ ترابِ ذَهبٍ بذَهبٍ فَسَدَ بالزِّيادةِ؛ لربا الفَضْلِ. (ويُستقرَضُ الخبزُ وزناً وعدداً) عندَ "محمَّدٍ"، وعليه الفتوى، "ابن مَلَكٍ"..

[٢٤٤٦٨] (قولُهُ: كجَوزٍ بدُهنِه إلخ) قال في "الفتح"[1]: ((وأظنُّ أنْ لا قيمةَ لثُفْلِ الجَوزِ إلاّ أنْ يكونَ بِيعَ بقِشْرِه فيُوقَدَ، وكذا العِنَبُ لا قيمةَ لثُفْلِه، فلا تُشترَطُ زيادةُ العصيرِ على ما يَخرُجُ)) اهـ.

[٢٤٤٦٩] (قولُهُ: فَسَدَ بالزِّيادةِ) ولابُدَّ مِن المساواةِ؛ لأنَّ التُّرابَ لا قيمةَ له، فلا يُجعَلُ بإزائِه شيءٌ، "منح"[2] "ط"[3].

(تنبيهٌ)

مِثلُ ما ذَكَرَ في الوجُوهِ الأربَعةِ: بيعُ شاةٍ ذاتِ لَبنٍ أو صُوفٍ بلَبنٍ أو صُوفٍ، والرُّطَبِ بالدِّبسِ، والقُطْنِ بحَبِّه، والتَّمرِ بنَواه، وتمامُهُ في "القُهستانيِّ"[4].

[٢٤٤٧٠] (قولُهُ: عندَ "محمَّدٍ") وقال "أبو حنيفةَ": لا يَجُوزُ وزناً ولا عدداً، وقال "أبو يوسفَ": يَجُوزُ وزناً لا عدداً، وبه جَزَمَ في "الكنز"[5]، وفي "الزَّيلعيِّ"[6]: ((أنَّ[7] الفتوى عليه)).

[٢٤٤٧١] (قولُهُ: وعليه الفتوى) وهو المختارُ؛ لتَعاملِ النّاسِ وحاجاتِهم إليه، "ط"[8] عن "الاختيار"[9]. وما عَزاهُ "الشّارحُ" إلى "ابنِ مَلَكٍ" ذكَرَهُ في "التّتارخانيَّة" أيضاً كما قدَّمناهُ[10] في فصلِ القَرْضِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٧٣/٦.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/ق٣٢/ب بتصرف.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١١٢/٣.

(٤) انظر "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل الربا ٣٤/٢.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب الربا ٤٤/٢.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الربا ٩٥/٤.

(٧) في "الأصل": ((بأنَّ)).

(٨) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١١٢/٣.

(٩) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣٤/٢.

(١٠) المقولة [٢٤٢٦٦] قوله: ((كما سيَجيءُ)).

واستَحسنَهُ "الكمالُ"، واختارَهُ "المصنِّف" تيسيراً. وفي "المجتبَى": ((باعَ رغيفاً نقداً برغيفَينِ نَسيئةً جازَ، وبعكسِهِ لا، وجازَ بيعُ كُسيراتِهِ.........

[٢٤٤٧٢] (قولُهُ: واستَحسنَهُ "الكمالُ") حيث قال[١]: ((و"محمَّدٌ" يقولُ: قد أَهدَرَ الجيرانُ تَفاوتَهُ، وبينَهم يكونُ اقتراضُهُ غالباً، والقياسُ يُترَكُ بالتَّعامُلِ. وجعَلَ المتأخِّرونَ الفتوى على قولِ "أبي يوسفَ"، وأنا أرَى أنَّ قولَ "محمَّدٍ" أحسَنُ)).

[٢٤٤٧٣] (قولُهُ: وبعكسِهِ لا) أي: وإذا كانَ الرَّغيفانِ[٢] نقداً والرَّغيفُ نَسيئةً لا يَجُوزُ، "بحر"[٣] و"نهر"[٤] عن "المجتبَى". وهكذا رأيتُهُ في "المجتبَى"، فافهَمْ، وانظُر ما وجهُ المسألتَينِ. وقال "ط"[٥] في توجيهِ الأُولى: ((لأنَّه عدديٌّ متفاوتٌ، فيُجعَلُ الرَّغيفُ بمقابلةِ أحدِ الرَّغيفَينِ، والأجَلُ يُجعَلُ رغيفاً حُكماً بمقابلةِ الرَّغيفِ الثّاني، "مجتبَى")) اهـ. ولم أرَهُ في "المجتبَى"، ويَرِدُ عليه أنَّه متى وُجِدَ الجنسُ حَرُمَ النَّساءُ كما مرَّ[٦] في بيعِ تمرةٍ بتمرتَينِ، وأيضاً التَّعليلُ بأنَّه عدديٌّ متفاوتٌ يقتضي عَدَمَ الجَوازِ، ولذا لَمّا أجازَ "محمَّدٌ" استقراضَهُ علَّلهُ بإهدارِ التَّفاوُتِ، فكيف يُجعَلُ التَّفاوُتُ علّةَ الجَوازِ؟! وعلَّلهُ شيخُنا: بأنَّ تأجيلَ الثَّمَنِ جائزٌ دونَ المبيعِ.

(قولُهُ: وعلَّلهُ شيخُنا بأنَّ تأجيلَ الثَّمَنِ جائزٌ دونَ المبيعِ) أي أنَّه في الأُولى: وُجِدَ تأجيلُ الثَّمَنِ، وفي الثّانية: المبيعِ، وهذا على فَرَضِ صحَّةِ التّأجيلِ هنا. وقولُهُ: ((وفيه: أنَّ هذا إلخ)) غيرُ واردٍ، فإنَّ معنى قولِهِ: ((كيف كان)) أنَّه يَجُوزُ بيعُ الكُسَيراتِ بعضِها ببعضٍ نقداً ونَسيئةً، سواءٌ كان المبيعُ أقلَّ أو أكثرَ، وهذا إنَّما فيه تأجيلُ الثَّمَنِ لا المبيعِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٧٧/٦.

(٢) في "م": ((لرغيفان))، وهو خطأ.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٤٧/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٦/ب.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١١٢/٣.

(٦) صـ٢٤١، ٢٤٣ـ "در".

كيف كان)). (ولا رِبًا بينَ سيِّدٍ وعبدِهِ) ولو مدبَّراً لا مكاتَباً (إذا لم يكنْ دَيْنُهُ مستغرِقاً لرَقَبتِهِ وكَسبِهِ)، فلو مستغرِقاً يَتحقَّقُ الرِّبا اتِّفاقاً، "ابن مَلَكٍ" وغيره.....................

وفيه: أنَّ هذا لا يَظهَرُ في الكُسَيرات. والحاصلُ: أنَّه مُشكِلٌ، ولذا قال "السّائحانيُّ": ((إنَّ هذا الفَرعَ خارجٌ عن القواعدِ؛ لأنَّ الجنسَ بانفرادِهِ مُحرِّمٌ النَّساءَ، فلا يُعمَلُ به حتى يُنَصَّ على تَصحيحِهِ، كيف وهو مِن صاحبِ "المجتبَى"؟!)).

[٢٤٤٧٤] (قولُهُ: كيف كان) أي: نقداً ونَسيئةً، "مجتبَى".

[٢٤٤٧٥] (قولُهُ: ولا رِبًا بينَ السَّيِّدِ[١] وعبدِهِ) لأنَّه وما في يدِهِ لمولاهُ، فلا يَتحقَّقُ الرِّبا؛ لعَدَمِ تحقُّقِ البيعِ، "فتح"[٢].

[٢٤٤٧٦] (قولُهُ: ولو مدبَّراً) دخَلَ أمُّ الولدِ كما في "الفتح"[٢].

[٢٤٤٧٧] (قولُهُ: لا مكاتَباً) لأنَّه صارَ كالحُرِّ يداً وتَصرُّفاً في كسبِهِ، "نهر"[٣].

[٢٤٤٧٨] (قولُهُ: إذا لم يكنْ دَينُهُ مستغرِقاً) وكذا إذا لم يكنْ عليه دَينٌ أصلاً بالأَولى، فافهَمْ.

[٢٤٤٧٩] (قولُهُ: يَتحقَّقُ الرِّبا اتِّفاقاً) أمّا عندَ "الإمامِ" فلعَدَمِ مِلكِهِ لما في يدِ عبدِهِ المأذونِ المديونِ، وأمّا عندَهما فلأنَّه و[٤]إنْ لم يَزُلْ مِلكُهُ عمّا في يدِهِ لكنْ تَعلَّقَ بما في يدِهِ حَقُّ الغُرَماءِ، فصارَ المولَى كالأجنبيِّ، فيتَحقَّقُ الرِّبا بينَهما كما يَتحقَّقُ بينَه وبينَ مُكاتَبِهِ، "فتح"[٥]. ١٨٧/٤

(قولُهُ: وكذا إذا لم يكنْ عليه دَينٌ أصلاً بالأَولى) فيه: أنَّ هذه الصُّورةَ داخلةٌ في كلامِ "المصنِّف"؛ إذ هو صادقٌ بعَدَمِ دَينٍ أصلاً، أو بوجُودِهِ غيرَ مستغرِقٍ، فلا حاجةَ لدَعوَى دُخولِها بالأَولى.

---

(١) **نقول**: قوله: ((بين السيِّد)) كذا في النسخ جميعها، والذي في نسخ "الدر" ((بين سيِّد)) دون ((أل)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٧٧/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٦/ب.

(٤) الواو ليست في النسخ جميعها و"الفتح"، والصوابُ إثباتها كما يقتضيه السياق، وقد نبَّه على ذلك مصحِّحاً "ب" و"م".

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٧٧/٦ بتصرف.

لكنْ في "البحر"[١] عن "المعراج": ((التَّحقيقُ: الإطلاقُ، وإنَّما يَـرُدُّ الزّائـدَ لا للرِّبـا، بـل لتَعلُّقِ حَقِّ[٢] الغُرَماءِ)). (ولا) ربًا (بينَ متفاوضَينِ وشريكَي عِنانٍ إذا تبايَعا مِن مالِهـا) أي: مالِ الشِّرْكةِ، "زيلعي"[٣]..

[٢٤٤٨٠] (قولُهُ: التَّحقيقُ: الإطلاقُ) أي: عن الشَّرطِ المذكُورِ كما فعَلَ في "الكنز"[٤] تبعاً لـ"المبسوط"[٥]، وقد تَبِعَ "المصنِّفُ" "الهداية"[٦].

[٢٤٤٨١] (قولُهُ: لا للرِّبا، بل لتَعلُّقِ حَقِّ الغُرَماءِ) لأنَّـه أخَذَهُ بغيرِ [٣/ق١١٧/ب] عِوَضٍ، ولو أعطاهُ العبدُ درهماً بدرهمَينِ لا يَجِبُ عليه الرَّدُّ ـــ أي: على المولَى ـ كما في صرفِ "المحيط"، "نهر"[٧].

[٢٤٤٨٢] (قولُهُ: إذا تَبايَعا مِن مالِ الشِّرْكةِ[٨]) الظّاهرُ: أنَّ المرادَ إذا كان كلٌّ مِن البَدلَينِ مِن مالِ الشِّرْكةِ، أمّا لو اشترَى أحدُهما درهمَينِ مِن مالِ الشِّرْكةِ بدرهمٍ مِن مالِهِ مثلاً فقد حصَلَ للمشتري زيادةٌ، وهي حصَّةُ شَريكِهِ مِن الدِّرهمِ الزّائدِ بلا عِوَضٍ، وهو عينُ الرِّبا، تأمَّلْ.

(قولُهُ: لا يَجبُ عليه الرَّدُّ ـ أي: على المولَى ـ إلخ) متعلِّقٌ بـالرَّدِّ، وليس تفسيرُ الضَّميرِ عليه، وعبارةُ "النَّهر": ((إلاّ أنَّ على المولَى أنْ يَرُدَّ ما أخَذَهُ مِن العبدِ؛ لأنَّه أخَذَهُ بغيرِ عِوَضٍ، ولو أعطاهُ العبدُ درهماً بدرهمَينِ لا يَجِبُ عليه الرَّدُّ على المولَى)) اهـ. ويَظهَرُ أنَّ المناسبَ حذفُ ((أي)) مِن كلامِهِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ٦/١٤٧ بتصرف.

(٢) ((حق)) ساقطة من "و".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الربا ٤/٩٧.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢/٤٤.

(٥) "المبسوط": كتاب الصرف ـ باب الصرف بين المولى وعبده ١٢/٥٩.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣/٦٦.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٦/ب.

(٨) قوله: ((إذا تبايعا من مال الشركة)) هكذا بخطه، والذي في المتن: ((إذا تبايعا من مالها))، قال الشارح بعده: ((أي: من مال الشركة))، فليحرَّر. اهـ مُصحِّحا "ب" و"م".

نقول: عبارة الشارح: ((أي: مال الشركة)).

(ولا بينَ حربيٍّ ومسلمٍ) مُستأمَنٍ ولو بعقدٍ فاسدٍ، أو قِمارٍ (ثَمَّةَ)؛..............

[٢٤٤٨٣] (قولُهُ: ولا بينَ حربيٍّ ومسلمٍ مُستأمَنٍ) احترَزَ بالحربيِّ عن المسلمِ الأصليِّ والذِّمِّيِّ، وكذا عن المسلمِ الحربيِّ إذا هاجَرَ إلينا ثمَّ عادَ إليهم، فإنَّه ليس للمسلمِ أنْ يُرابيَ معه اتِّفاقاً كما يَذكُرُهُ "الشّارحُ"[١]. ووقَعَ في "البحر" هنا غَلَطٌ حيث قال[٢]: ((وفي "المجتبَى": مُستأمَنٌ منّا باشَرَ مع رجلٍ مسلماً كان أو ذِمِّيّاً في دارِهم، أو مَن أسلَمَ هناك شيئاً مِن العقُودِ التي لا تَجُوزُ فيما بينَنا كالرِّبَويّاتِ وبيعِ المَيْتةِ جازَ عندَهما خلافاً "لأبي يوسفَ")) اهـ. فإنَّ مدلُولَهُ جوازُ الرِّبا بينَ مسلمٍ أصليٍّ مع مثلِهِ أو مع ذِمِّيٍّ هناك وهو غيرُ صحيحٍ؛ لِما عَلِمتَهُ مِن مسألةِ المسلمِ الحربيِّ. والذي رأيتُهُ في "المجتبَى" هكذا: ((مستأمَنٌ مِن أهلِ دارِنا مسلماً كان أو ذِمِّيّاً في دارِهم، أو مَن أسلَمَ هناك باشَرَ معهم مِن العقُودِ التي لا تَجُوزُ إلخ)) وهي عبارةٌ صحيحةٌ، فما في "البحر" تحريفٌ، فتنبَّهْ.

[٢٤٤٨٤] (قولُهُ: ومسلمٍ مستأمَنٍ) مثلُهُ الأسيرُ، لكنْ له أخذُ مالِهم ولو بلا رضاهُم كما مرَّ[٣] في الجهادِ.

[٢٤٤٨٥] (قولُهُ: ولو بعقدٍ فاسدٍ) أي: ولو كان الرِّبا بسببِ عقدٍ فاسدٍ مِن غيرِ الأموالِ الرِّبَويَّةِ كبيعٍ بشرطٍ كما حقَّقناهُ فيما مرَّ[٤]. وأعَمُّ مِنه عبارةُ "المجتبَى" المذكُورةُ، وكذا قولُ "الزَّيلعيِّ"[٥]: ((وكذا إذا تبايَعا فيها بَيعاً فاسداً)).

[٢٤٤٨٦] (قولُهُ: ثَمَّةَ) أي: في دارِ الحربِ، قيَّدَ به لأنَّه لو دخَلَ دارَنا بأمانٍ فباعَ مِنه مسلمٌ درهماً بدرهمَينِ لا يَجُوزُ اتِّفاقاً، "ط"[٦] عن "مسكين"[٧].

---

(١) صـ٢٨١ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الربا ١٤٨/٦.

(٣) ٦٣١/١٢ ـ ٦٣٢ "در".

(٤) المقولة [٢٤٣١٤] قوله: ((والبُيوعُ الفاسدةُ إلخ)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الربا ٩٧/٤.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ١١٢/٣.

(٧) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب البيوع ـ باب الربا صـ١٨٣ـ.

لأنَّ مالَهُ ثمَّةَ مباحٌ، فيَحِلُّ برضاهُ مُطلَقاً بلا غَدرٍ، خلافاً لـ "الثّاني"...............

[٢٤٤٨٧] (قولُهُ: لأنَّ مالَهُ ثمَّةَ مباحٌ) قال في "فتح القدير"[(١)]: ((لا يَخفَى أنَّ هذا التَّعليلَ إنَّما يقتضي حِلَّ مباشَرةِ العقدِ إذا كانت الزِّيادةُ يَنالُها المسلمُ، والرِّبا أعَمُّ مِن ذلك؛ إذ يَشمَلُ ما إذا كان الدِّرهمانِ ـ أي: في بيعِ درهمٍ بدرهمَينِ ـ مِن جهةِ المسلمِ ومِن جهةِ الكافرِ، وجوابُ المسألةِ بالحِلِّ عامٌّ في الوجهَينِ، وكذا القِمارُ قد يُفضي إلى أنْ يكونَ مالُ الخَطَرِ للكافرِ بأنْ يكونَ الغُلْبُ له، فالظّاهرُ أنَّ الإباحةَ بقيدِ نَيلِ المسلمِ الزِّيادةَ. وقد ألزَمَ[(٢)] الأصحابُ في الدَّرسِ أنَّ مرادَهم مِن حِلِّ الرِّبا والقِمارِ ما إذا حصَلَت الزِّيادةُ للمسلمِ نَظَراً إلى العلَّةِ وإنْ كان إطلاقُ الجوابِ خلافَهُ، واللهُ سبحانه وتعالى أعلَمُ بالصَّوابِ)) اهـ.

قلتُ: ويَدُلُّ على ذلك ما في "السِّيَر الكبير" و"شرحِهِ"[(٣)] حيث قال: ((وإذا دخَلَ المسلمُ دارَ الحربِ بأمانٍ فلا بأسَ بأنْ يأخذَ مِنهم أموالَهم بطِيبِ أنفسِهِم بأيِّ وجهٍ كان؛ لأنَّه إنَّما أخَذَ المباحَ على وجهٍ عَرِيَ عن الغَدْرِ، فيكونُ ذلك طَيِّباً له. والأسيرُ والمُستأمَنُ سواءٌ، حتى لو باعَهم درهماً بدرهمَينِ، أو باعَهم ميْتةً بدراهمَ، أو أخَذَ مالاً مِنهم بطريقِ القِمارِ فذلك كلُّه طَيِّبٌ له)) اهـ مُلخَّصاً. فانظُر كيف جعَلَ موضُوعَ المسألةِ الأخذَ مِن أموالِهم برضاهُم، فعُلِمَ أنَّ المرادَ مِن الرِّبا والقِمارِ في كلامِهم ما كان على هذا الوجهِ وإنْ كان اللَّفظُ عامّاً؛ لأنَّ الحكمَ يدورُ مع علَّتِهِ غالباً.

[٢٤٤٨٨] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: ولو بعقدٍ فاسدٍ، "ط"[(٤)].

[٢٤٤٨٩] (قولُهُ: بلا غَدرٍ) لأنَّه لَمّا دخَلَ دارَهم بأمانٍ فقد التَزَمَ أنْ لا يَغدُرَهم، وهذا القيدُ لزيادةِ الإيضاحِ؛ لأنَّ ما أخَذَهُ برضاهُم لا غَدرَ فيه.

[٢٤٤٩٠] (قولُهُ: خلافاً لـ "الثّاني") أي: "أبي يوسفَ"، وخلافُهُ في المستأمَنِ دونَ الأسيرِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الربا ٦/١٧٨.

(٢) عبارة "الفتح": ((فالظاهرُ أنَّ الإباحةَ تُفيدُ نيل المسلم الزيادة، وقد التزم الأصحاب إلخ)).

(٣) "شرح السير الكبير": باب ما يحل في دار الحرب مما لا يجوز مثله في دار الإسلام ٤/١٤٨٦ وما بعدها.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب الربا ٣/١١٢.

والثّلاثةِ (و) حُكمُ (مَن أسلَمَ في دارِ الحربِ ولم يُهاجِر كحربيٍّ) فلِلمسلمِ الرِّبا معه خلافاً لهما؛ لأنَّ مالَهُ غيرُ معصُومٍ، فلو هاجَرَ إلينا ثمَّ عادَ إليهم فلا رِبا اتِّفاقاً، "جوهرة"(١).

قلتُ: ومنه يُعلَمُ حُكمُ مَن أسلَما ثمَّةَ ولم يُهاجِرا. والحاصلُ: أنَّ الرِّبا حرامٌ إلاّ في هذه السِّتِّ مسائلَ.

[٢٤٤٩١] (قولُهُ: والثّلاثةِ) أي: الأئمَّةِ الثّلاثةِ.

[٢٤٤٩٢] (قولُهُ: لأنَّ مالَهُ غيرُ معصُومٍ) العِصْمةُ: الحِفْظُ والمَنْعُ، وقال في "الشُّرنبُلاليَّة"(٢): ((لعلَّه أرادَ بالعِصْمةِ التَّقوُّمَ، أي: لا تَقوُّمَ له فلا يُضمَنُ بالإتلافِ؛ لِما قال في "البدائع"(٣) معلِّلاً "لأبي حنيفةَ": لأنَّ العِصْمةَ وإنْ كانت ثابتةً فالتَّقوُّمُ ليس بثابتٍ عندَه، حتى لا يُضمَنُ بالإتلافِ، وعندَهما: نفسُهُ ومالُهُ معصُومانِ متَقوِّمانِ)) اهـ.

[٢٤٤٩٣] (قولُهُ: فلا رِبا اتِّفاقاً) أي: لا يَجُوزُ الرِّبا معه، فهو نفيٌ بمعنى النَّهيِ كما في قولِهِ تعالى ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾ [البقرة: ١٩٧]، فافهَمْ.

[٢٤٤٩٤] (قولُهُ: ومِنه يُعلَمُ إلخ) أي: يُعلَمُ مِمّا ذكَرَهُ "المصنِّف" مع تعليلِهِ أنَّ مَن أسلَما ثمَّةَ ولم يُهاجِرا لا يَتحقَّقُ الرِّبا بينَهما أيضاً كما في "النَّهر"(٤) عن "الكَرْمانيِّ"، وهذا يُعلَمُ بالأَولى.

[٢٤٤٩٥] (قولُهُ: إلا في هذه السِّتِّ مسائلَ) [٣/ق١١٨/أ] أوَّلُها: السَّيِّدُ مع عبدِهِ، وآخِرُها: مَن أسلَما ولم يُهاجِرا. وحقُّهُ أنْ يقولَ: المسائلَ، بالتَّعريفِ، واللهُ سبحانه أعلَمُ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب الربا ٢٦٢/١ بتصرف.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الربا ١٨٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما شرائط جريان الربا إلخ ١٩٢/٥ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب الربا ق٣٩٦/ب.

﴿بابُ الحُقُوق في البيع[١]﴾

أخَّرَها لتبعيَّتِها ولتبعيَّتِهِ[٢] ترتيبَ "الجامع الصَّغير"[٣]. (اشتَرَى بيتاً فوقَهُ آخَرُ لا يَدخُلُ فيه العُلْوُ)..

﴿بابُ الحقُوق﴾

جمعُ حَقٍّ، والحَقُّ: خلافُ الباطلِ، وهو مصدرُ:حَقَّ الشَّيءُ مِن بابَيْ: ضَرَبَ وقَتَلَ إذا وجَبَ وثَبتَ، ولهذا يقالُ لِمَرافقِ الدّارِ: حُقُوقُها اهـ[٤]. وفي "البناية"[٥]: ((الحَقُّ: ما يَستحِقُّهُ الرَّجلُ، وله معانٍ أُخَرُ مِنها: ضدُّ الباطلِ)) اهـ، وتمامُهُ في "البحر"[٦]. وفي "النَّهر"[٧]: ((اعلَمْ أنَّ الحَقَّ في العادةِ يُذكَرُ فيما هو تَبَعٌ للمبيعِ ولا بدَّ له مِنه ولا يُقصَدُ إلاّ لأجلِهِ كالطَّريقِ والشِّربِ للأرضِ))، ويأتي[٨] تمامُهُ. ٤/١٨٨

[٢٤٤٩٦] (قولُهُ: لتبعيَّتِها) أي: لأنَّ الحُقُوقَ توابعُ، فيَلِيقُ ذِكرُها بعدَ مسائلِ البُيُوعِ، "بحر"[٩] عن "المعراج". قال بعضُهم: ولهذا البابِ مناسبةٌ خاصَّةٌ بالرِّبا؛ لأنَّ فيه بيانَ فَضْلٍ هو حرامٌ، وهنا بيانُ فَضْلٍ على المبيعِ هو حلالٌ.

[٢٤٤٩٧] (قولُهُ: ولتبعيَّتِهِ) أي: "المصنِّفِ"، وكذا "صاحبُ الكنز"[١٠] و"الهداية"[١١].

﴿بابُ الحُقُوق﴾

(قولُهُ: لأنَّ الحُقُوقَ توابعُ، فيَلِيقُ ذِكرُها بعدَ مسائلِ البُيُوعِ) لكنْ لَمّا لم يكنْ للصَّرْفِ والسَّلَمِ تَعلُّقٌ بمسائلِ هذا البابِ قدَّمَهُ عليهما.

---

(١) في "د": ((المبيع))، وقوله: ((في البيع)) ليس من كلام "التنوير" بل هو من كلام "الدر".

(٢) في "و": ((ولتبعية)).

(٣) انظر "الجامع الصغير": صـ٣٥٦ـ.

(٤) الكلام بنصّه في "البحر" ١٤٨/٦، نقلاً عن "المصباح": مادة ((حقق)).

(٥) "البناية": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٣٨٦/٧.

(٦) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ١٤٨/٦.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ق٣٩٦/ب ـ ٣٩٧/أ.

(٨) المقولة [٢٤٥٠١] قوله: ((أي: حُقُوقِهِ)).

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ١٤٨/٦.

(١٠) انظر "شرح العيني على الكنز": ٤٥/٢.

(١١) انظر "الهداية": ٦٦/٣.

مثلَّثُ العَيْنِ (ولو قال: بكلِّ حَقٍّ) هو له أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ (ما لم يُنصَّ عليه) لأنَّ الشَّيءَ لا يَستَتبِعُ مثلَهُ (وكذا لا يَدخُلُ) العُلْوُ (بشراءِ منزلٍ) هو ما لا إصْطَبلَ فيه (إلاَّ بكلِّ حَقٍّ هو له أو بمَرافقِهِ) أي: حُقُوقِهِ..........................

[٢٤٤٩٨] (قولُهُ: مثلَّثُ العَيْنِ) واللاَّمُ ساكنةٌ، "ط"[1] عن "الحَمَويِّ".

[٢٤٤٩٩] (قولُهُ: لأنَّ الشَّيءَ) علَّةٌ لقولِهِ: ((لا يَدخُلُ فيه العُلْوُ))، وذلك أنَّ البيتَ اسمٌ لِمُسْقَفٍ واحدٍ جُعِلَ لِبُياتَ فيه، ومِنهم مَن يَزيدُ له دِهْليزاً، فإذا باعَ البيتَ لا يَدخُلُ العُلْوُ ما لم يُذكَر اسمُ العُلْوِ صريحاً؛ لأنَّ العُلْوَ مثلُهُ في أنَّه مُسْقَفٌ يُباتُ فيه، والشَّيءُ لا يَستَتبِعُ مثلَهُ، بل ما[2] هو أدنى مِنه، "فتح"[3]. ولم يَدخُلْ بذِكرِ الحَقِّ؛ لأنَّ حَقَّ الشَّيءِ تَبَعٌ له فهو دونَهُ، والعُلْوُ مثلُ البيتِ لا دونَهُ.

[٢٤٥٠٠] (قولُهُ: هو ما لا إصْطَبلَ فيه) قال في "الفتح"[4]: ((المنزلُ: فوقَ البيتِ ودونَ الدَّارِ، وهو اسمٌ لمكانٍ يَشتمِلُ على بيتَينِ أو ثلاثةٍ يُنزَلُ فيها ليلاً ونهاراً، وله مَطبَخٌ ومَوضِعُ قَضاءِ الحاجةِ. فيَتأتَّى السُّكْنى بالعيالِ مع ضَرْبِ قُصُورٍ؛ إذ ليس له صَحْنٌ غيرُ مُسْقَفٍ، ولا إصْطَبلُ الدَّوابِّ، فيكونُ البيتُ دونَهُ، ويَصلُحُ أنْ يَستتبِعَهُ. فلشَبَهِهِ بالدَّارِ يَدخُلُ العُلْوُ فيه تبعاً عندَ ذكرِ التَّوابعِ غيرَ متوقِّفٍ على التَّنصيصِ على اسمِهِ الخاصِّ. ولشَبَهِهِ بالبيتِ لا يَدخُلُ بلا ذكرِ زيادةٍ)) اهـ، أي: زيادةِ ذِكرِ التَّوابعِ، أي: قولِهِ: ((بكلِّ حَقٍّ هو له إلخ)).

[٢٤٥٠١] (قولُهُ: أي: حُقُوقِهِ) في "جامع الفصولين"[5] مِن الفصلِ السَّابعِ: ((أنَّ الحقُوقَ عبارةٌ عن مَسِيْلٍ وطريقٍ وغيرِهِ وِفاقاً، والمَرافقُ عندَ "أبي يوسفَ": عبارةٌ عن منافعِ الدَّارِ، وفي "ظاهرِ الرِّوايةِ": المَرافقُ: هي الحقُوقُ))، وإليه يُشيرُ قولُهُ: ((أو بمَرافقِهِ))، "نهر"[6]. فعلى قولِ "أبي يوسفَ":

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١١٢/٣.

(٢) ((ما)) ساقطة من "ك" و"ب".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١٧٨/٦ ـ ١٧٩ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١٧٩/٦ بتصرف.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٦٥/١.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ق٣٩٧/أ.

كطريقٍ ونحوِهِ، وعندَ "الثّاني": المَرافقُ: المنافعُ، "أشباه"[١]. (أو بكلِّ قليلٍ أو كثيرٍ هو فيه أو مِنه، ويَدخُلُ) العُلْوُ...

المرافقُ أعمُّ؛ لأنَّها توابعُ الدّارِ مِمّا يُرتَفَقُ به كالمتوضَّأ والمطبخِ كما في "القُهستانيِّ"[٢]. وقدَّمَ قبلَهُ[٢]: ((أنَّ حَقَّ الشَّيءِ تابعٌ لا بدَّ له مِنه كالطَّريقِ والشِّرْبِ)) اهـ، فهو أخَصُّ، تأمَّلْ.

[٢٤٥٠٢] (قولُهُ: كطريقٍ) أي: طريقٍ خاصٍّ في مِلكِ إنسانٍ، ويأتي[٣] بيانُهُ.

[٢٤٥٠٣] (قولُهُ: هو فيه أو مِنه) أي: هو داخلٌ فيه أو خارجٌ مِنه، بـ ((أو)) دونَ الواوِ على ما اختارَهُ أصحابُنا كما ذكَرَهُ "الصَّيرفيُّ". والجملةُ صفةٌ لـ(حَقٌّ) مقدَّرٍ، لا لـ ((قليلٍ)) أو ((كثيرٍ))، فإنَّ الصِّفةَ لا تُوصَفُ، ولا لـ((كلٍّ)) على رأيٍ كما تقرَّرَ. وبهذا التَّقريرِ اندَفَعَ طَعْنُ "أبي يوسفَ" على "محمَّدٍ" بدُخولِ الأمتعةِ فيها، وطَعْنُ "زُفَرَ" عليه بدُخولِ الزَّوجةِ والولدِ والحشَراتِ، "قُهستاني"[٤].

(قولُهُ: كالمتوضَّأ والمطبخِ كما في "القُهستانيِّ") وقال في "البحر" عن "الذَّخيرة": ((اعلَمْ أنَّ الحَقَّ في العادةِ يُذكَرُ فيما هو تَبَعٌ للمبيعِ ولا بدَّ للمبيعِ مِنه، ولا يُقصَدُ إلاّ لأجْلِ المبيعِ كالطَّريقِ والشِّربِ للأرضِ، والمَرافقُ عبارةٌ عمّا يَرتَفِقُ به، ويَختَصُّ بما هو مِن التَّوابعِ كالشِّربِ ومَسِيْلِ الماءِ)).

(قولُهُ: فهو أخَصُّ، تأمَّلْ) لعلَّهُ أشارَ به إلى أنَّ دُخولَ العُلْوِ في الحقُوقِ بناءً على تفسيرِهِ بالتّابعِ الذي لابدَّ له مِنه محلُّ تأمُّلٍ.

(قولُهُ: والجملةُ صفةٌ لـ (حَقٌّ) مقدَّرٍ إلخ) أي: بينَ ((كلٍّ)) وما بعدَه.

(قولُهُ: وبهذا التَّقريرِ اندَفَعَ طَعْنُ "أبي يوسفَ" على "محمَّدٍ" بدُخولِ الأمتعةِ إلخ) فإنَّه بتقديرِ ((حَقٌّ)) وجَعْلِ الجملةِ صفةً له لا يُتوهَّمُ دُخولُ ما أورَداهُ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٥٠ـ.

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل عدم جواز بيع المنقول قبل قبضه ٣٦/٢.

(٣) المقولة [٢٤٥١٢] قوله: ((لا يَدخُلُ الطَّريقُ إلخ)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل: عدم جواز بيع المنقول قبل قبضه ٣٦/٢ بتصرف.

(بشراءِ دارٍ وإنْ لم يَذكُرْ شيئاً) ولو الأبنيةُ بترابٍ، أو بخيامٍ، أو قِبابٍ[١]، وهذا التَّفصيلُ عُرْفُ الكوفةِ، وفي عُرْفِنا يَدخُلُ العُلْوُ بلا ذِكْرٍ في الصُّوَرِ كلِّها، "فتح"[٢] و"كافي"، سواءٌ كان المبيعُ بيتاً فوقَهُ عُلْوٌ أو غيرَهُ..........

[٢٤٥٠٤] (قولُهُ: بشراءِ دارٍ) هي اسمٌ لساحةٍ أُديرَ عليها الحدودُ، تَشتمِلُ على بُيُوتٍ، وإصْطَبلٍ، وصَحْنٍ غيرِ مُسْقَفٍ، وعُلْوٍ، فيُجمَعُ فيها بينَ الصَّحنِ للاستِرواحِ ومنافعِ الأبنيةِ للإسكانِ، "فتح"[٣].

[٢٤٥٠٥] (قولُهُ: سواءٌ كان المبيعُ بيتاً إلخ) عبارةُ "النَّهر"[٤]: ((قالوا: هذا في عُرْفِ أهلِ الكوفةِ، أمّا في عُرْفِنا[٥] فيَدخُلُ العُلْوُ مِن غيرِ ذِكرٍ في الصُّوَرِ كلِّها، سواءٌ كان المبيعُ بيتاً فوقَهُ عُلْوٌ أو منزلاً كذلك؛ لأنَّ كلَّ مَسكَنٍ يُسمَّى: خانه في العَجَمِ ولو عُلْواً، سواءٌ كان صغيراً كالبيتِ أو غيرَهُ إلاّ دارَ المَلِكِ فتُسمَّى: سَرَاي)) اهـ، وهو مأخوذٌ مِن "الفتح"[٦]. لكنَّ قولَهُ: ((ولو عُلْواً)) صوابُهُ: ((وله عُلْوٌ)) كما في عبارةِ "الفتح"[٦]، وعبارةُ "الهداية"[٧]: ((ولا يَخلُو عن عُلْوٍ)).

(قولُ "الشّارحِ": ولو الأبنيةُ بترابٍ إلخ) ذكَرَ هذا التَّعميمَ في "البحر" عن "البناية" في بيانِ معنى الدّارِ لا في دُخولِ العُلْوِ فيها، ونصُّهُ: ((وفي "البناية": الدّارُ لغةً: اسمٌ لقطعةِ أرضٍ ضُرِبَت لها الحدودُ، ومُيِّزَت عمّا يُجاورُها بإدارةِ خطٍّ عليها، فبُنِيَ في بعضِها دونَ البعضِ ليُجمَعَ فيها مَرافقُ الصَّحراءِ للاستِرواحِ ومنافعُ الأبنيةِ للإسكانِ وغيرِ ذلك، ولا فرقَ بينَ ما إذا كانت الأبنيةُ بالماءِ والتُّرابِ أو بالخيامِ والقِبابِ، انتهَى)) اهـ. وبهذا تَعلَمُ ما في عبارةِ "الشّارحِ" مِن إيهامِ دُخولِ العُلْوِ فيما إذا كان البناءُ بالتُّرابِ إلخ مع أنَّه لا عُلْوَ حينئذٍ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د": ((وقباب)) بالواو.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١٨٠/٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١٧٩/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ق٣٩٧/أ.

(٥) قوله: ((أما في عرفنا)) ليس في نسختنا من "النهر".

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١٨٠/٦.

(٧) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٦٦/٣.

إلاّ دارَ المَلِكِ فتُسمَّى: سراي[١]، "نهر"[٢]. (كـ) ما يَدخُلُ في شراءِ الدّارِ (الكَنِيْفُ، وبئرُ الماءِ، والأشجارُ التي في صَحنِها، و) كذا (البُستانُ الدّاخلُ) وإنْ لم يُصرِّحْ بذلك (لا) البُستانُ (الخارجُ إلاّ إذا كان أصغرَ مِنها)........................

قلتُ: وحاصلُهُ أنَّ كلَّ مَسكَنٍ في عُرْفِ العَجَمِ يُسمَّى: خانه إلاّ دارَ المَلِكِ فتُسمَّى[٣]: سَرَاي، والخانه لا يَخلُو عن عُلْوٍ، فلذا دخَلَ العُلْوُ في الكلِّ. وظاهرُهُ أنَّ البيعَ يقَعُ عندَهم بلفظِ خانه.

مطلبٌ: الأحكامُ تُبتَنَى على العُرْفِ

لكنْ في "البحر"[٤] عن "الكافي": ((وفي عُرْفِنا يَدخُلُ العُلْوُ في الكلِّ، سواءٌ باعَ باسمِ البيتِ، أو المنزلِ، أو الدّارِ، والأحكامُ تُبتَنَى على العُرْفِ، فيُعتَبَرُ في كلِّ إقليمٍ وفي كلِّ عصرٍ عُرْفُ أهلِهِ)) اهـ.

قلتُ: وحيث كان المعتبَرُ [٣/ق١١٨/ب] العُرْفَ فلا كلامَ، سواءٌ كان باسمِ خانه أو غيرِهِ. وفي عُرْفِنا: لو باعَ بيتاً مِن دارٍ، أو باعَ دُكّاناً، أو إصْطَبلاً، أو نحوَهُ لا يَدخُلُ عُلْوُهُ المبنيُّ فوقَهُ ما لم يكنْ بابُ العُلْوِ مِن داخلِ المبيعِ.

[٢٤٥٠٦] (قولُهُ: إلاّ دارَ المَلِكِ) المستثنَى مِنه غيرُ مذكُورٍ في كلامِهِ كما عُلِمَ مِمّا ذكرناهُ[٥].

[٢٤٥٠٧] (قولُهُ: الكَنِيفُ) أي: ولو خارجاً مبنيّاً على الظُّلَّةِ؛ لأنّه يُعَدُّ مِن الدّارِ، "بحر"[٦]. وهو المُستَراحُ، وبعضُهم يُعبِّرُ عنه ببيتِ الماءِ، "نهر"[٧].

[٢٤٥٠٨] (قولُهُ: والأشجارُ) أي: دونَ أثمارِها إلاّ بالشَّرطِ كما مرَّ[٨] في فَصْلِ ما يَدخُلُ في المبيعِ تَبَعاً، وفيه بيانُ مسائلَ يُحتاجُ إلى مراجَعتِها هنا.

---

(١) في "د": ((سرايا)).

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ق٣٩٧/أ بتصرف.

(٣) في "ب" و"م": ((تسمى)) بلا فاء.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ١٤٨/٦.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ١٤٩/٦.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ق٣٩٧/أ، وليس في نسختنا من "النهر" قوله: ((الماء)).

(٨) ١٩١/١٤ "در".

فَيَدخُلُ تَبَعاً، ولو مثلَها أو أكبرَ فلا إلاّ بالشَّرطِ، "زيلعـي"[(١)] و"عينـي"[(٢)]. (والظُّلَّـةُ لا تَدخُلُ في بَيْعِ الدّارِ) لبنائها على الطَّريقِ فأخَذَتْ حكمَـهُ (إلاّ بكـلِّ حَـقٍّ ونحـوِهِ) مِمّا مرَّ[(٣)]، وقالا: إنْ مَفتَحُها في الدّارِ تَدخُلُ كالعُلْوِ (ويَدخُلُ البابُ الأعظمُ في بَيْعِ بيتٍ أو دارٍ مع ذِكرِ المَرافقِ) لأنه مِن مَرافِقِها، "خانيَّة"[(٤)]. ....

[٢٤٥٠٩] (قولُهُ: فيَدخُلُ تَبَعاً) قيَّدَهُ الفقيهُ "أبو جعفر" بما إذا كان مَفتَحُهُ فيها.

[٢٤٥١٠] (قولُهُ: والظُّلَّةُ لا تَدخُلُ) في "المغرب"[(٥)]: ((قولُ الفقهاءِ: ظُلَّـةُ الـدّارِ: يُريـدونَ السُّدَّةَ التي فوقَ البابِ)). وادَّعَى في "إيضاح الإصـلاح": ((أنَّ هـذا وَهْـمٌ، بـل هـي السّاباطُ الذي أحدُ طَرَفيهِ على الدّارِ والآخَرُ على دارٍ أُخرَى، أو على الأُسـطُواناتِ التـي في السِّـكَّةِ))، وعليه جَرَى في "فتح القدير"[(٦)] وغيرِهِ، "نهر"[(٧)].

[٢٤٥١١] (قولُهُ: ويَدخُلُ البابُ الأعظمُ) أي: إذا كان له بابٌ أعظمُ وداخلَهُ بابٌ آخَرُ دونَـه. وقولُهُ: ((مع ذِكرِ المَرافقِ)) يُفيدُ أنَّه لا يَدخُلُ بدونِهِ، وهو خَفيٌّ، فإنَّ الظّـاهرَ أنَّـه مثـلُ الطَّريـقِ إلى سكَّةٍ كما يأتي[(٨)]، فتأمَّلْ. وقد يقالُ: إنَّ صُورةَ المسألةِ ما لو باعَ بيتاً مِن دارٍ، فيَدخُلُ في البيعِ بابُ البيتِ فقط دونَ بابِ الدّارِ الأعظمِ، وكذا لو باعَ داراً داخلَ دارٍ أُخرَى لا يَدخُلُ بابُ الدّارِ

(قولُ "الشّارحِ": لبنائها على الطَّريقِ فأخَذَتْ حكمَهُ) مقتضاهُ: أنَّ الطَّريقَ إلى سِـكَّةٍ غـيرِ نـافذةٍ أو إلى الشّارعِ لا يَدخُلُ بدونِ ما يدُلُّ على دُخولِهِ، وهذا خلافُ ما يأتي، ولعلَّ المسألةَ خلافيَّةٌ، ويدُلُّ لعَدَمِ الدُّخولِ على الإطلاقِ ما ذكرُوهُ للفَرْقِ بينَ الإجارةِ والبيعِ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٤/٩٨ بتصرف.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الحقوق في المبيع ٢/٤٥.

(٣) صـ٢٨٣ـ وما بعدها "در".

(٤) "الخانية": كتاب البيع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل ٢/٢٣٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المغرب": مادة ((ظلل)).

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٦/١٨٠.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ق٣٩٧/أ، وفيه: ((الساباتُ)) بالتاء لا بالطاء.

(٨) في المقولة الآتية.

(لا) يَدخُلُ (الطَّريقُ والمَسِيْلُ...

الأُخرَى أيضاً بدونِ ذِكرِ المَرافقِ، بخلافِ ما إذا كان البابانِ للمبيعِ وحدَهُ، وكان يُتوصَّلُ مِن أحدِهما إلى الآخَرِ، تأمَّلْ.

١٨٩/٤ [٢٤٥١٢] (قولُهُ: لا يَدخُلُ الطَّريقُ إلخ) يُوهِمُ أنَّه لا يَدخُلُ مع ذِكرِ المَرافقِ، وليس كذلك، فكان عليه أنْ يقولَ: وكذا الطَّريقُ إلخ، وبه يُستغنَى عن الاستثناء بعدَه، قال في "الهداية"[1]: ((ومَن اشتَرَى بيتاً في دارٍ، أو منزلاً، أو مَسكَناً لم يكنْ له الطَّريقُ إلاّ أنْ يَشتريَهُ بكلِّ حَقٍّ هو له أو بمَرافقِهِ، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ، وكذا الشِّربُ والمَسِيْلُ؛ لأنَّه خارجَ الحدودِ إلاّ أنَّه مِن التَّوابعِ فيَدخُلُ بذِكرِ التَّوابعِ)) اهـ. قال في "الفتح"[2]: ((وفي "المحيط": المرادُ الطَّريقُ الخاصُّ في مِلكِ إنسان، فأمّا طريقُها إلى سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ أو إلى الطَّريقِ العامِّ فيَدخُلُ، وكذا ما كان له مِن حَقِّ تَسييلِ الماءِ، وإلقاءِ الثَّلجِ في مِلكِ إنسانٍ خاصَّةً اهـ ـ أي[3]: فلا يَدخُلُ كما في "الكفاية"[4] عن "شرح الطَّحاوي" ـ وقال "فخرُ الإسلامِ": إذا كان طريقُ الدّارِ المبيعةِ أو مَسِيْلُ مائها في دارٍ أُخرَى لا يَدخُلُ بلا ذِكرِ الحقُوقِ؛ لأنَّه ليس مِن هذه الدّارِ)) اهـ. وصورتُهُ: إذا كانت دارٌ داخلَ دارٍ أُخرَى للبائعِ أو غيرِهِ، فباعَ الدّاخلةَ، فطريقُها في الدّارِ الخارجةِ ليس مِن الدّارِ المبيعةِ بل مِن حقُوقِها، فلا يَدخُلُ فيها بلا ذِكرِ الحقُوقِ ونحوِها، فصارَ بمنزلةِ بَيْعِ بيتٍ أو نحوِهِ مِن دارٍ، فإنَّ طريقَهُ في الدّارِ لا يَدخُلُ فيه؛ لأنَّه ليس مِنه بل خارجٌ عن حدودِهِ كما مرَّ[5] عن "الهداية"، فما أوردَهُ في "الفتح"[6]: ((مِن أنَّ تعليلَ "فخرِ الإسلامِ" يقتضي أنَّ الطَّريقَ الذي في هذه الدّارِ يَدخُلُ، وهو خلافُ ما في "الهداية")) ففيه نَظَرٌ، فتدبَّرْ.

(قولُهُ: وهو خلافُ ما في "الهداية" إلخ) تمامُ عبارتِهِ ـ أي: "الفتح" ـ : ((فالحقُّ أنَّ كلاً مِنهما لا يَدخُلُ؛ لأنَّه وإنْ كان في هذه الدّارِ فلمْ يشترِ جميعَ هذه الدّارِ، وإنَّما اشتَرَى شيئاً مُعيَّناً مِنها فلا يَدخُلُ مِلكُ البائعِ أوِ الأجنبيِّ إلاّ بذِكرِهِ)) اهـ. وبهذا تعلَمُ وُرُودَ ما في "الفتح" على تعليلِ "فخرِ الإسلامِ".

---

(١) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٦٧/٣.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١٨٠/٦.

(٣) ما بين معترضتين زيادة من ابن عابدين رحمه الله على ما في "الفتح".

(٤) "الكفاية": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١٨٠/٦ (ذيل "فتح القدير").

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١٨٠/٦.

....

(تنبيهٌ)

قال في "الكفاية"[(١)]: ((وفي "الذّخيرة": بذِكرِ الحقُوقِ إنّما يَدخُلُ الطَّريقُ الذي يكونُ وقتَ البيعِ، لا الطَّريقُ الذي كان قبلَهُ، حتّى إنَّ مَن سَدَّ طريقَ منزلِهِ وجعَلَ له طريقاً آخَرَ وباعَ المنزلَ بحقُوقِهِ دخَلَ في البيعِ الطَّريقُ الثّاني لا الأوَّلُ)) اهـ. وفي "الفتح"[(٢)] عن "فخرِ الإسلامِ": ((فإنْ قال البائعُ: ليس للدّارِ المبيعةِ طريقٌ في دارٍ أُخرَى فالمشتري لا يَستحِقُّ الطَّريقَ، ولكنْ له أنْ يَرُدَّها بالعيبِ. ولو كان عليها جُذوعٌ لدارٍ أُخرَى فإنْ كانت للبائعِ أُمِرَ برَفْعِها، وإنْ لغيرِهِ كانت بمنزلةِ العيبِ. ولو ظهَرَ فيها طريقٌ أو مَسِيْلُ ماءٍ لدارٍ أُخرَى للبائعِ فلا طريقَ له في المبيعةِ)) اهـ. وفي "حاشية الرَّمليِّ" عن "النَّوازل": ((له دارانِ مَسِيْلُ الأُولى على سطحِ الثّانيةِ، فباعَ الثّانيةَ بكلِّ حَقٍّ لها، ثُمَّ باعَ الأُولى مِن آخرَ فللمشتري الأوَّلِ مَنْعُ الثّاني مِن التَّسييلِ على سطحِهِ إلاّ إذا استثنَى البائعُ المَسِيْلَ وقتَ البيعِ)) اهـ مُلخَّصاً. قال: ((وما وقَعَ في "الخلاصة"[(٣)] و"البزّازيَّة"[(٤)] عن "النَّوازل": مِن أنّه ليس للأوَّلِ مَنْعُ الثّاني سَبْقُ قلمٍ؛ لأنَّ الذي في [٣/ق١١٩/أ] "النَّوازل" ما قدَّمناهُ، ومثلُهُ في "الولوالجيَّة"[(٥)]. وبه عُلِمَ جوابُ حادثةِ الفتوى: له كَرْمانِ طريقُ الأوَّلِ على الثّاني، فباعَ لبنتِهِ[(٦)] الثّانيَ على أنَّ له المرورَ فيه كما كان، فباعَتْهُ لأجنبيٍّ ليس للأجنبيِّ مَنْعُ الأبِ)).

(تتمَّةٌ)

جرَى العُرْفُ في بلادِ الشّامِ أنّه إذا كان في الدّارِ مَيازيبُ مُركَّبةٌ على سطحِها، أو برِكَةُ ماءٍ في صحنِها، أو نهرُ كَنِيْفٍ تحتَ أرضِها ـ وهو المسمَّى بالمالِحِ ـ يَدْخُلُ[(٧)] حَقُّ التَّسييلِ في الميازيبِ

---

(١) "الكفاية": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٦/١٨٠ (ذيل "فتح القدير").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٦/١٨٠ بتصرف.

(٣) "الخلاصة": كتاب الشرب ـ الفصل الثاني من مسائل الماء ومسائل السطح ق٢٦٦/ب.

(٤) "البزازية": كتاب الشرب ـ الفصل الثاني من مسيل الماء ومسائل السطح ٦/١١٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الولوالجية": كتاب الشرب ـ الفصل الأول فيما يمنع صاحب النهر من إجراء الماء إلخ ٥/١٨٧.

(٦) في "الأصل": ((لبنة)).

(٧) في النسخ جميعها: ((دخولُ))، وما أثبتناه هو المناسبُ ليكون جوابَ ((إذا)) أو خبرَ ((أنَّ))، وقد أشار إلى ذلك مصحِّحا "ب" و"م".

والشِّربُ إلاّ بنحوِ كلِّ حَقٍّ) ونحوِهِ..................................

وفي النَّهرِ المذكُورِ، ويَدْخُلُ[1] شِرْبُ البركة الجاري إليها وقتَ البيع وإنْ لم يَنُصُّوا علـى ذلـك ولا سيَّما ماءُ البِركَةِ، فإنَّه مقصُودٌ بالشِّراءِ، حتّى إنَّ الدّارَ بدونِهِ يَنقُصُ ثَمنُها نَقصاً كثيراً، وقـد مـرَّ[2] آنفاً عن "الكافي": ((أنَّ الأحكامَ تُبتَنَى على العُرْفِ، وأنَّه يُعتبَرُ في كلِّ إقليمٍ وعصرٍ عُرْفُ أهلِهِ))، وقد نبَّهْنا على ذلك في فصلِ ما يَدخُلُ في البيعِ[3]، وأيَّدناهُ بما في "الذَّخيرة": ((مِن أنَّ الأصلَ أنَّ ما كان مِن الدّارِ متَّصلاً بها يَدخُلُ في بَيْعِها تَبَعاً بلا ذِكرٍ، وما لا فلا يَدخُـلُ بـلا ذِكـرٍ إلاّ مـا جـرَى العُرْفُ أنَّ البائعَ لا يَمنَعُهُ عن المشتري، فيَدخُلُ المفتاحُ استحساناً للعُرْفِ بعَدَمِ مَنْعِـهِ بخلافِ القُفْـلِ ومفتاحِهِ والسُّلَّمِ مِن خَشَبٍ إذا لم يكنْ متَّصلاً بالبناءِ))، وقدَّمنا هناك[4] عن "البحر": ((أنَّ السُّـلَّمَ الغيرَ المتَّصلِ يَدخُلُ في عُرْفِ مِصْرَ القاهرةِ؛ لأنَّ بُيوتَهم طَبَقاتٌ لا يُنتَفَعُ بها بدونِهِ))، وتمامُ ذلك في رسالتِنا "نشر العَرْفِ"[5]، والله سبحانه أعلَمُ.

[٢٤٥١٣] (قولُهُ: والشِّرْبُ) بكسرِ الشِّينِ المعجمةِ: الحَظُّ مِن المـاءِ. وفي "الخانيَّـة"[6]: ((رجـلٌ باعَ أرضاً بشِربِها فللمشتري قَدْرُ ما يَكفيها، وليس له جميعُ ما كان للبائعِ)) اهـ "عزميَّة".

[٢٤٥١٤] (قولُهُ: ونحوِهِ) لا حاجةَ إليه مع "المتنِ".

(قولُهُ: لا حاجةَ إليه مع "المتنِ") جعَلَ "السِّنديُّ" لفظَ ((ونحوِهِ)) مبتدأً وما بعدَه خـبرَهُ، وأرادَ بـه ما تقدَّمَ مِن ذِكرِ المَرافقِ وكلِّ قليلٍ إلخ.

---

(١) في النسخ جميعها: ((دخولُ))، وما أثبتناه هو المناسبُ عطفاً على ما قبله، وانظر تعليقنا السابق.

(٢) المقولة [٢٤٥٠٥] قوله: ((سواءٌ كان المبيعُ بيتاً إلخ)).

(٣) المقولة [٢٢٤٥٧] قوله: ((فيدخُلُ البناءُ والمفَاتيحُ إلخ)).

(٤) المقولة [٢٢٤٦٢] قوله: ((والسُّلَّمُ المُتَّصِلُ)).

(٥) انظر "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف": ١٣٦/٢ ـ ١٣٧ (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٦) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ـ فصل فيما يدخل في مبيع الكرم والأراضي وما لا يدخل ٢٤٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

مِمّا مرَّ[(١)] (بخلافِ الإجارةِ) لدارٍ أو أرضٍ فتَدخُلُ بلا ذِكرٍ؛ لأنَّها تُعقَدُ للانتفاعِ لا غيرَ (والرَّهنِ والوقفِ) "خلاصة"[(٢)]. (ولو أقرَّ بدارٍ، أو صالَحَ عليها، أو أَوصَى بها ولم يَذكُرْ حقُوقَها ومَرافِقَها لا يَدخُلُ الطَّريقُ) كالبيعِ،..............................

[٢٤٥١٥] (قولُهُ: مِمّا مرَّ) أي: مِن ذِكرِ المَرافقِ أو كلِّ قليلٍ وكثيرٍ مِنه، "ط"[(٣)].

[٢٤٥١٦] (قولُهُ: فتَدخُلُ بلا ذِكرٍ) أي: يَدخُلُ الطَّريقُ والمَسِيْلُ والشِّربُ، "نهر"[(٤)].

[٢٤٥١٧] (قولُهُ: لأنَّها إلخ) أي: لأنَّ الإجارةَ تُعقَدُ للانتفاعِ بعَيْنِ هذه الأشياءِ، والبيعُ ليس كذلك، فإنَّ المقصُودَ مِنه في الأصلِ مِلكُ الرَّقَبةِ لا خُصُوصُ الانتفاعِ، بل إمّا هو أو ليَتَّجِرَ فيها، أو يأخذَ نَقْضَها، "نهر"[(٤)]. قال "الزَّيلعيُّ"[(٥)]: ((ألا تَرَى أنَّه لو استأجَرَ الطَّريقَ مِن صاحبِ العَيْنِ لا يَجُوزُ؟ يعني: لعَدَمِ الانتفاعِ به بدونِ العَيْنِ، فتَعيَّنَ الدُّخولُ فيها. ولا يَدخُلُ مَسِيْلُ ماءِ الميزابِ إذا كان في مِلكٍ خاصٍّ، ولا مَسْقَطُ الثَّلجِ فيه)) اهـ، ومثلُهُ في "المنح"[(٦)] عن "العينيِّ"[(٧)]. وفي "حواشي مسكينٍ"[(٨)]: ((أنَّ هذا تقييدٌ لقولِ "المصنِّف"[(٩)]: بخلافِ الإجارةِ))، فأفادَ أنَّ دُخولَ المَسِيْلِ في الإجارةِ بلا ذِكرِ الحقُوقِ مُقيَّدٌ بما إذا لم يكنْ في مِلكٍ خاصٍّ.

[٢٤٥١٨] (قولُهُ: كالبيعِ) أفادَ به أنَّ الشِّربَ والمَسِيْلَ في حكمِ الطَّريقِ، "ط"[(١٠)].

---

(١) صـ٢٨٣ـ وما بعدها "در".

(٢) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع عشر فيما يدخل تحت البيع وفيما لا يدخل ق١٦٨/ب.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١١٣/٣.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ق٣٩٧/أ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٩٩/٤.

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٢/ق٣٣/أ.

(٧) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الحقوق في المبيع ٤٦/٢.

(٨) "فتح المغبن": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٦٠٦/٢.

(٩) أي: صاحب "الكنز".

(١٠) "ط": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١١٣/٣.

ولا يَدخُلُ في القِسْمةِ وإنْ ذكَرَ الحقُوقَ والمَرافقَ إلاّ برضاً صريحٍ، "نهر"[١] عن "الفتح"[٢].
وفي "الحواشي اليعقوبيَّة"[٣]: ((ينبغي أنْ يكونَ الرَّهنُ كالبيعِ؛ إذ لا يُقصَدُ به الانتفاعُ)).

[٢٤٥١٩] (قولُهُ: ولا يَدخُلُ في القِسْمةِ إلخ) حاصلُ ما في "الفتح"[٤]: ((أنَّهما إذا اقتَسما ولأحدِهما على الآخرِ مَسِيْلٌ أو طريقٌ ولم يَذكُرا الحقُوقَ لا تَدخُلُ، لكنْ إنْ أمكَنَ له إحداثُها في نصيبِهِ فالقِسْمةُ صحيحةٌ، وإلاّ فلا بخلافِ الإجارةِ؛ لأنَّ الآجرَ إنَّما يَستوجبُ الأجْرَ إذا تمكَّنَ المستأجرُ مِن الانتفاعِ، ففي إدخالِ الشِّربِ توفيرُ المنفعةِ عليهما، وإنْ ذَكَرا الحقُوقَ في القِسْمةِ دخَلَتْ إنْ لم يُمكِنْهُ إحداثُها لا إنْ أمكَنَ إلاّ برضاً صريحٍ؛ لأنَّ المقصُودَ بالقِسْمةِ تمييزُ المِلكِ لكلٍّ مِنهما لينتفعَ به على الخصُوصِ بخلافِ البيعِ، فإنَّ الحقُوقَ تَدخُلُ بذِكرِها وإنْ أمكَنَ إحداثُها؛ لأنَّ المقصُودَ مِنه إيجادُ المِلكِ)) اهـ، ومثلُهُ في "الكفاية"[٥] عن "الفوائد الظَّهيريَّة". وفي "النَّهر"[٦] عن "الوهبانيَّة"[٧]: ((إذا لم يمكنه فُتِحَ بابٌ وقد عَلِمَ ذلك وقتَ القِسْمةِ صحَّتْ، وإنْ لم يَعلَم فسَدَتْ)) اهـ، أي: لأنَّه عَيبٌ. وينبغي أنْ يُقيَّدَ بذلك قولُ "الفتح"[٨]: ((وإلاّ فلا))، أي: وإنْ لم يمكنْ إحداثُها فلا تَصِحُّ القِسْمةُ إنْ لم يَعلَمْ بذلك وقتَها؛ لأنَّه إذا عَلِمَ يكونُ راضياً بالعيبِ، تأمَّلْ.

١٩٠/٤

[٢٤٥٢٠] (قولُهُ: "نهر" عن "الفتح") كان عليه أنْ يُؤخِّرَ العَزْوَ إلى "النَّهر" آخِرَ العبارةِ، فإنَّ جميعَ ما يأتي مذكورٌ فيه. اهـ "ح"[٩].

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ق٣٩٧/أ بتصرف.
(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١٨١/٦.
(٣) هي المعروفة بـ "اليعقوبية"، وتقدمت ترجمتها ٥٧٤/١.
(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١٨١/٦.
(٥) "الكفاية": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ١٨١/٦ (ذيل "فتح القدير").
(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ق٣٩٧/أ.
(٧) "الوهبانية": فصل من كتاب القسمة والحيطان صـ٨٥ ـ (هامش "المنظومة المحبِّية").
(٨) أي: المار في هذه المقولة.
(٩) "ح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ق٢٩٩/أ بتصرف.

قلتُ: هو جيِّدٌ لولا مخالفتُهُ للمنقُولِ كما مرَّ، ولفـظُ "الخلاصـة"[١]: ((ويَدخُـلُ الطَّرِيـقُ في الرَّهـنِ والصَّدَقـةِ الموقُوفـةِ كالإجـارةِ))، واعتمَـدَهُ "المصنِّـفُ"[٢] تَبَعـاً لـ"البحر"[٣]، نعم ينبغي أنْ تكونَ الهبةُ، والنِّكاحُ، والخُلْعُ، والعِتْقُ على مالٍ كـالبيعِ، والوجهُ فيها لا يَخفَى اهـ[٤].

[٢٤٥٢١] (قولُهُ: كما مرَّ[٥]) أي: في "المتنِ"، وعزاهُ "الشّارحُ" إلى "الخلاصة".

[٢٤٥٢٢] (قولُهُ: أنْ تكونَ الهبةُ) أي: هبةُ الدّارِ.

[٢٤٥٢٣] (قولُهُ: على مالٍ) عبارةُ "النَّهر"[٦]: ((على دارٍ))، وهو متعلِّقٌ بالثّلاثةِ.

[٢٤٥٢٤] (قولُهُ: والوجهُ فيها لا يَخفَى) لأنَّها لاستحداثِ مِلكٍ لم يكنْ، لا لخصُوصِ الانتفاعِ، بخلافِ الإجارةِ، واللهُ سبحانه أعلَمُ.

---

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع عشر فيما يدخل تحت البيع وفيما لا يدخل ق١٦٨/ب.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الحقوق ٢/ق٣٣/أ.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ٦/١٥٠.

(٤) في "و" زيادة: ((والله أعلم))، وهنا ينتهي كلام "النهر" كما هو مبيَّن في المقولة [٢٤٥٢٠].

(٥) صـ٢٩١ـ "در".

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب الحقوق ق٣٩٧/أ.

﴿بابُ الاستحقاق﴾

هو طلبُ الحَقِّ. (الاستحقاقُ نوعانِ) أحدُهما: (مُبطِلٌ للمِلْكِ) بالكلِّيَّةِ (كالعِتقِ) والحرِّيَّةِ الأصليَّةِ (ونحوِهِ) كتدبيرٍ وكِتابةٍ. (و) ثانيهما: (ناقِلٌ له) مِن شخصٍ إلى آخَرَ (كالاستحقاقِ به) أي: بالمِلْكِ، بأنِ ادَّعَى زيدٌ على بكرٍ..........

﴿بابُ الاستحقاق﴾

ذكَرَهُ بعدَ الحقُوقِ للمناسبةِ بينَهما لفظاً ومعنًى، ولولا هذا لكانَ ذِكرُهُ عَقِبَ الصَّرْفِ أَولى، "نهر"[١].

[٢٤٥٢٥] (قولُهُ: هو طلبُ الحَقِّ) أفادَ أنَّ السِّينَ والتّاءَ للطَّلَبِ، لكنْ في "المصباح"[٢]: ((استَحَقَّ فلانٌ الأمرَ: [٣/ق١١٩/ب] استَوجَبَهُ، قالَهُ "الفارابيُّ"[٣] وجماعةٌ، فالأمرُ مُستَحَقٌّ بالفتحِ، اسمُ مفعُولٍ، ومِنه: خرَجَ المبيعُ مُستحَقّاً)) اهـ. فأشارَ إلى أنَّ معناهُ الشَّرعيَّ مُوافقٌ لِلُّغويِّ، وهو كونُ المرادِ بالاستحقاقِ ظُهورَ كونِ الشَّيءِ حقّاً واجباً للغيرِ.

[٢٤٥٢٦] (قولُهُ: بالكلِّيَّةِ) أي: بحيثُ لا يَبقَى لأحدٍ عليه حَقُّ التَّملُّكِ، "منح"[٤] و"درر"[٥]. والمرادُ بالأحدِ أحدُ الباعةِ مثلاً لا المدَّعي، فإنَّ له حَقَّ التَّملُّكِ في المدبَّرِ والمكاتَبِ، والاستحقاقُ فيهما مِن المبطِلِ كما ذكَرَهُ بعدُ، "ط"[٦].

﴿بابُ الاستحقاق﴾

(قولُهُ: والمرادُ بالأحدِ أحدُ الباعةِ مثلاً لا المدَّعي إلخ) قد يُقالُ: إنَّ المدَّعيَ له حَقُّ المِلكِ لا التَّملُّكِ الذي الكلامُ فيه، فلا يَرِدُ المدَّعي على عُمومِ ((أحدٍ)) في كلامِهِ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ق٣٩٧/أ.

(٢) "المصباح": مادة ((حقق)).

(٣) "ديوان الأدب": ١٨٥/٣، لأبي إبراهيم إسحاقَ بنِ إبراهيمَ بنِ الحسين الفارابيِّ (ت٣٥٠هـ). ("كشف الظنون" ١/٧٧٤، "معجم الأدباء" ٦١/٦).

(٤) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢/ق٣٣/ب.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٩/٢.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١١٤/٣.

أنَّ ما في يدِهِ مِن العبدِ مِلكٌ له وبَرهَنَ، (والنّاقلُ[١] لا يُوجِبُ فَسْخَ العَقْدِ) على الظّاهرِ؛

[٢٤٥٢٧] (قولُهُ: والنّاقلُ لا يُوجِبُ فَسْخَ العَقْدِ) بل يُوجِبُ تَوقُّفَهُ على إجازةِ المستَحِقِّ، كذا في "النِّهاية"، وتَبِعَهُ الجماعةُ، واعتَرَضَهُ شارحٌ: بأنَّ غايتَهُ أنْ يكونَ بَيْعَ فُضُوليٍّ، وفيه إذا وُجِدَ عَدَمُ الرِّضا يَنفسِخُ العَقْدُ، وإثباتُ الاستحقاقِ دليلُ عَدَمِ الرِّضا، والمفسُوخُ لا تَلحَقُهُ إجازةٌ، قال في "الفتح"[٢]: ((وما في "النِّهاية" هو المنصُورُ[٣]، وقولُهُ: إثباتُ الاستحقاقِ دليلُ عَدَمِ الرِّضا ـ أي: بالبيعِ ـ ليس بلازمٍ؛ لجوازِ أنْ يكونَ دليلَ عَدَمِ الرِّضا بأنْ يَذهَبَ مِن يدِهِ مجّاناً؛ وذلك لأنَّه لو لم يَدَّعِ الاستحقاقَ ويُثبِتْهُ استمرَّ في يدِ المشتري مِن غيرِ أنْ يَحصُلَ له عينُهُ ولا بدَلُهُ، فإثباتُهُ لِيَحصُلَ أحدُهما: إمّا العَيْنُ أو البدَلُ بأنْ يُجيزَ ذلك البيعَ. ثمَّ اعلَمْ أنَّه اختُلِفَ في البيعِ: متى يَنفسِخُ؟ فقيل: إذا قَبضَ المستَحَقُّ، وقيل: بنفسِ القضاءِ، والصَّحيحُ أنَّه لا يَنفسِخُ ما لم يَرجِعِ المشتري على بائعِهِ بالثَّمَنِ، حتّى لو أجازَ المستَحِقُّ بعدَما قُضِيَ له أو بعدَما قَبَضَهُ قبلَ أنْ يَرجِعَ المشتري على بائعِهِ يَصِحُّ. وقال "الحَلْوانيُّ": الصَّحيحُ مِن مذهبِ أصحابِنا أنَّ القضاءَ للمستَحِقِّ لا يكونُ فَسْخاً للبياعاتِ ما لم يَرجِعْ كلٌّ على بائعِهِ بالقضاءِ. وفي "الزِّيادات": رُوِيَ عن "الإمام" أنَّه لا يُنقَضُ ما لم يأخُذِ العَيْنَ بحكمِ القضاءِ، وفي "ظاهرِ الرِّوايةِ": لا يَنفسِخُ ما لم يَفسَخْ، وهو الأصَحُّ اهـ. ومعنى هذا أنْ يَتراضَيا على الفَسْخِ؛ لأنَّه ذكَرَ فيها أيضاً: أنَّه ليس للمشتري الفَسْخُ بلا قضاءٍ أو رضا البائعِ؛ لأنَّ احتمالَ إقامةِ البائعِ البيِّنَةَ

(قولُهُ: واعتَرَضَهُ شارحٌ: بأنَّ غايتَهُ إلخ) الذي رأيتُهُ في "الفتح": (("الشّارحُ"))[٤] بالألفِ واللاّمِ، ولعلَّهُ أرادَ به "الزَّيلعيَّ".

(قولُهُ: ومعنى هذا أنْ يَتراضَيا على الفَسْخِ إلخ) الظّاهرُ إبقاءُ قولِ "الزِّيادات": ((لا يَنفسِخُ ما لم يَفسَخْ)) على عُمُومِهِ مِن شُمُولِهِ لفَسْخِ المتعاقدَينِ أو القاضي أو المستَحِقِّ.

---

(١) في "د" و"و": ((فالناقل)) .

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٣ ـ ١٨٤.

(٣) في مطبوعة "الفتح": ((هو المتصور)) بالتاء، وهو خطأ.

(٤) **نقول:** ما في نسختنا من "الفتح" موافق لِما ذكره ابنُ عابدين رحمه الله تعالى، والمراد من قوله: ((شارحٌ)) أحدُ شرّاح "الهداية" لا "الزيلعيّ"، على أنَّ "الزيلعي" لم يتعرّض لهذه المسألة أصلاً.

لأنَّه لا يُوجِبُ بُطلانَ المِلكِ، (والحكمُ به حكمٌ على ذي اليدِ..........

على التّاجِ[١] ثابتٌ، إلاّ إذا قَضَى القاضي فيَلزَمُ فيَنفَسِخُ))، وتمامُهُ في "الفتح"[٢]. فقد اختلَفَ التَّصحيحُ فيما يَنفسِخُ به العَقْدُ، ويأتي قريباً[٣] عن "الهداية": ((أنَّه لا يَنتقِضُ في ظاهرِ الرِّوايةِ ما لم يُقْضَ على البائعِ بالثَّمَنِ)). ويمكنُ التَّوفيقُ بينَ هذه الأقوالِ[٤]: بأنَّ المقصُودَ أنَّه لا يَنتقِضُ بمجرَّدِ القضاءِ بالاستحقاقِ، بل يَبقَى العقدُ مَوقُوفاً بعدَه على إجازةِ المستَحِقِّ أو فَسْخِهِ على الصَّحيحِ، فإذا فسَخَهَ صريحاً فلا شكَّ فيه، وكذا لو رجَعَ المشتري على بائعِهِ بالثَّمَنِ وسلَّمَهُ إليه؛ لأنَّه رَضِيَ بالفَسْخِ، وكذا لو طلَبَ المشتري مِن القاضي أنْ يحكُمَ على البائعِ بدَفعِ الثَّمَنِ فحكَمَ له بذلك أو تراضَيا على الفَسْخِ، ففي ذلك كلِّهِ يَنفسِخُ العقدُ، فليس المرادُ مِن هذه العباراتِ حصرَ الفَسْخِ بواحدٍ مِن هذه الصُّوَرِ، بل أيُّها وُجِدَ بعدَ الحكمِ بالاستحقاقِ انفَسَخَ العقدُ، هذا ما ظهَرَ لي في هذا المقامِ.

بقيَ شيءٌ، وهو أنَّه يَثبُتُ للبائعِ الرُّجوعُ على بائعِهِ بالثَّمَنِ وإنْ كان قد دفَعَ الثَّمَنَ إلى المشتري بلا إلزامِ القاضي إيّاهُ، وهذا مذهبُ "محمَّدٍ"، وعليه الفتوى خلافاً "لأبي يوسفَ" كما في "الحامديَّة"[٥] و"نور العين"[٦] عن "جواهر الفتاوى".

[٢٤٥٢٨] (قولُهُ: لأنَّه لا يُوجِبُ بُطلانَ المِلكِ) أي: مِلكِ المشتري؛ لأنَّ الاستحقاقَ أظهَرَ تَوقُّفَ العقدِ على إجازةِ المستَحِقِّ أو فَسْخِهِ كما عَلِمتَ.

٤/١٩١ [٢٤٥٢٩] (قولُهُ: حكمٌ على ذي اليدِ) حتّى يُؤخَذُ المدَّعى مِن يدِهِ، "درر"[٧]. وهذا إذا كان خصماً، فلا يُحكَمُ على مُستأجرٍ ونحوِهِ.

---

(١) في "م": ((النتاح)) بالحاء المهملة، وهو خطأ.

(٢) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٣/٦ ـ ١٨٤.

(٣) المقولة [٢٤٥٣٦] قوله: ((ما لم يُقْضَ على المكفُولِ عنه)).

(٤) في "آ": ((الأقوال الثلاثة)).

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢٧٢/١، نقلاً عن "جواهر الفتاوى" عن "الجامع الكبير".

(٦) "نور العين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ق٦١/ب.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٠/٢.

وعلى مَن تَلَقَّى) ذو اليدِ (المِلكَ مِنه)..

[٢٤٥٣٠] (قولُهُ: وعلى مَن تَلَقَّى ذو اليدِ المِلكَ مِنه) هذا مشروطٌ بما إذا ادَّعَى ذو اليدِ الشِّراءَ مِنه، ففي "البحر"[١] عن "الخلاصة"[٢]: ((إذا قال المشتري في جوابِ دَعْوى المِلكِ: هذا مِلكي لأنّي شَرَيتُهُ مِن فلانٍ صار البائعُ مَقضيّاً عليه، ويَرجِعُ المشتري عليه بالثَّمَنِ، أمّا إنْ قال في الجوابِ: مِلكي، ولم يَزِد عليه لا يصيرُ البائعُ مَقضيّاً عليه، والإرثُ كالشِّراءِ، نَصَّ عليه في "الجامع الكبير"[٣]. وصُورتُهُ: دارٌ بيدِ رجلٍ يدَّعي أنَّها له، فجاءَ آخَرُ وادَّعَى أنَّها له وقُضِيَ له بها، فجاءَ أخو المقضيِّ عليه وادَّعَى أنَّها كانَتْ لأبيهِ ترَكَها ميراثاً له وللمقضيِّ عليه يُقضَى للأخِ المدَّعِي بنصفِها[٤]؛ لأنَّ ذاك لم يَقُل: مِلكي لأنّي وَرِثتُها مِن أبي ليصيرَ الأخُ مَقضيّاً عليه، وكذا لو أقرَّ الأخُ المقضيُّ عليه أنّه وَرِثَها مِن أبيه بعدَ [٣/ق١٢٠/أ] إنكارِهِ وإقامةِ البيِّنةِ، ولو أقرَّ بالإرثِ قبلَ إقامةِ البيِّنةِ لا تُسمَعُ دَعْوى الأخِ)) اهـ. قال[٥]: ((وذكَرَ قبلَهُ[٦]: إذا صارَ المُورِّثُ[٧] مَقضيّاً عليه في محدُودٍ فماتَ، فادَّعَى وارثُهُ ذلك المحدُودَ: إن ادَّعَى الإرثَ مِن هذا المُورِّثِ لا تُسمَعُ، وإن ادَّعَى مُطلقاً تُسمَعُ، وإنْ كان المورِّثُ مُدَّعياً وقُضِيَ له، ثُمَّ بعدَ موتِهِ ادَّعَى المقضيُّ عليه على وارثِ المقضيِّ له هذا المحدُودَ مُطلقاً لا تُسمَعُ)) اهـ.

(فرعٌ)

في "البزّازيَّة"[٨]: ((مسلمٌ باعَ عبداً مِن نصرانيٍّ، فاستحقَّهُ نصرانيٌّ بشهادةِ نصرانيَّينِ لا يُقضَى له؛ لأنَّه لو قُضِيَ له لَرجَعَ بالثَّمَنِ على المسلمِ)).

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ١٥١/٦ ـ ١٥٢ باختصار.

(٢) "الخلاصة": كتاب القضاء ـ الفصل الرابع في القضاء بعلم القاضي ـ جنس آخر ق٢٠٠/ب بتصرف.

(٣) "الجامع الكبير": كتاب الدعوى ـ باب من الدعوى أيضاً صـ١١٥ ـ ١١٦ـ.

(٤) قال أبو الوفاء الأفغاني في هامشه على "الجامع الكبير" صـ١١٦ـ: ((كذا في الأصل، وفي نسخة "العتّابي": يقضي الأستاذ بثلاثة أرباعها للأجنبي، وبربعها لأخ ذي اليد، ولا شيء لذي اليد. ثم شَرَحَ المسألةَ وأثبتَها، فالصواب هنا: بربعها، والله أعلم)) انتهى كلام أبي الوفاء.

(٥) أي: صاحب "البحر": ١٥٢/٦.

(٦) أي: صاحب "الخلاصة": ق٢٠٠/ب.

(٧) في "ك": ((الوارث))، وهو تحريف، وفي "آ": ((الموروث)).

(٨) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني فيما يقبل وما لا يقبل ـ نوع في الشهادة على النفي ٢٦٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو مُوَرِّثَهُ، فيَتعـدَّى إلى بقيَّـةِ الورَثـةِ، "أشباه"[١]. (فـلا تُسـمَعُ دَعْـوى المِلْـكِ مِنهـم) للحكمِ عليهم (بل دَعْوى النِّتاجِ،..

[٢٤٥٣١] (قولُـهُ: ولـو مُورِّثَـهُ) الضَّميرُ عـائدٌ على ((مَـن)) في قولِـهِ: ((وعلـى مَـن تَلَقَّـى المِلكَ مِنه)) أي: لو اشتراهُ ذو اليدِ مِن مورِّثِهِ فالحكمُ عليه بالاستحقاقِ حكمٌ علـى المـورِّثِ، فلا تُسمَعُ دَعْوى بقيَّةِ الورثَةِ على المستحِقِّ بالإرثِ[٢].

[٢٤٥٣٢] (قولُهُ: فلا تُسمَعُ دَعْوى المِلكِ مِنهم) تفريعٌ على قولِـهِ: ((والحكـمُ بـه حكـمٌ على ذي اليدِ إلخ))، "درر"[٣]. وأتَى بضميرِ الجمعِ إشارةً إلى شُمُولِ مـا لـو تعـدَّدَ البيـعُ مِن واحـدٍ إلى آخرَ وهكذا، ولذا قال في "الدُّرر"[٣]: ((بلا واسطةٍ أو وسايطَ))، وفرَّعَ في "الغـرر"[٤] على ذلـك أيضاً: ((أنَّه لا تُعادُ البيِّنةُ للرُّجوعِ))، قال في "شرحه"[٤]: ((يعني: إذا كان الحكمُ للمستَحِقِّ حكماً على الباعةِ، فإذا أرادَ واحدٌ مِن المشترينَ أنْ يَرجِعَ على بائعِهِ بالثَّمَنِ لا يَحتاجُ إلى إعادةِ البيِّنةِ)).

[٢٤٥٣٣] (قولُهُ: بل دَعْوى النِّتاجِ) عبارةُ "الغرر"[٥]: ((بل دَعْوى النِّتاجِ أو تَلقِّي المِلكِ مِن المستَحِقِّ))، قال في شرحِهِ "الـدُّرر"[٥]: ((بـأنْ يقـولَ بـائعٌ مِـن الباعـةِ حـينَ رُجِـعَ عليـه بالثَّمَنِ: أنا لا أُعطي الثَّمَنَ؛ لأنَّ المستَحِقَّ كاذبٌ؛ لأنَّ المبيعَ نُتِجَ في مِلكي أو مِلكِ بائعي بـلا واسطةٍ أو بها، فتُسمَعُ دَعْواهُ، ويَبطُلُ الحكمُ إنْ أثبتَ، أو يقولَ: أنا لا أُعطي الثَّمَنَ؛ لأنِّي اشتَريتُهُ

(قولُهُ: الضَّميرُ عائدٌ على ((مَن)) إلخ) لعلَّهُ أرادَ به ضميرَ (كان) المقدَّرةِ، وأمّا ضميرُ ((مُوَرِّثَهُ)) فعائدٌ لذي اليدِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٥٨ ـ ٢٥٩ـ بتصرف.

(٢) في "آ": ((بذلك الإرث)) بدل ((بالإرث)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٠/٢.

(٤) انظر "الدرر والغرر" : كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩١/٢.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٠/٢ ـ ١٩١.

....

مِن المستَحِقِّ، فتُسمَعُ أيضاً)) اهـ. وأفادَ كلامُهُ أنّه لا يُشترَطُ لإثباتِ النّتاجِ حضُورُ المستَحِقِّ كما أجابَ به في "الحامديَّة"[١] وقال[١]: ((إنَّه مُقتضَى ما أفتَى به في "الخيريَّة" في بابِ الإقالةِ[٢] موافِقاً لِما في "العماديَّة": مِن أنَّ هذا القولَ أظهَرُ وأشبَهُ، لكنْ في "البزّازيَّة"[٣]: أنَّ الاشتراطَ هو الأظهَرُ والأشبَهُ)).

قلتُ: وعبارةُ "البزّازيَّة"[٣]: ((وعندَ "محمَّدٍ" ـ وهو اختيارُ "شمس الإسلام"[٤] ـ: يُقبَلُ بلا حَضرتِهِ؛ لأنَّ الرُّجوعَ بالثَّمَنِ أمرٌ يَخُصُّ المشتريَ، فاكتُفيَ بحضورِهِ، واختيارُ "صاحبِ المنظومة"[٥] ـ وهو قياسُ قولِهما، وهو الأظهَرُ والأشبَهُ ـ عَدَمُ القَبُولِ بلا حُضورِ المستَحِقِّ)) اهـ. لكنْ في "الذَّخيرة": ((قيلَ: على قولِ "محمَّدٍ" و"أبي يوسفَ" الآخَرِ يُشترَطُ، وعلى قياسِ قولِ "أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ" الأوَّلِ لا يُشترَطُ، وهذا القولُ أشبَهُ وأظهَرُ)) اهـ. وهكذا عزاهُ في "العماديَّة" إلى "الذَّخيرة" و"المحيط"[٦]، ومثلُهُ في "جامع الفصولين"[٧] و"نور العين"[٨]. فالظّاهرُ أنَّ ما في "البزّازيَّة" مِن العكسِ سَبْقُ قلمٍ كما حرَّرناهُ في "تنقيح الحامديَّة"[٩]، فتنبَّهْ لذلك. واختُلِفَ في اشتراطِ حضرةِ المبيعِ، وأفتَى "ظهيرُ الدِّين" بعدمِهِ كما سنذكرُهُ[١٠].

---

(١) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢٧٢/١ بتصرف.

(٢) **نقول:** قوله: ((في باب الإقالة)) من كلام ابن عابدين رحمه الله وليس من "الحامدية"، وما أفتى به في "الخيرية" ليس في باب الإقالة، بل في باب الاستحقاق ٢٤٢/١.

(٣) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض ـ نوع فيمن يشترط حضرته ٤٠٧/٥.

(٤) هو محمود بن عبد العزيز، شمس الإسلام الأُوْزْجَنْدِيّ، جدُّ قاضيخان، ويلقب أيضاً بـ شمس الأئمة وشيخ الإسلام. ("الجواهر المضية" ٤٤٦/٣، ١٤٣/٤، "الفوائد البهية" صـ٢٠٩ـ).

(٥) انظر "حقائق المنظومة النسفية": كتاب الدعوى ق٢١٧/أ.

(٦) "المحيط البرهاني" كتاب القضاء ـ الفصل الثلاثون في بيان من يشترط حضرته لسماع الخصومة والبينة ٣/ق١١١/أ.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح ٢٨/١.

(٨) "نور العين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح ق١٥/ب.

(٩) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢٧٢/١ ـ ٢٧٣.

(١٠) المقولة [٢٤٥٥٤] قوله: ((ويَثْبت رُجُوعُ المشْتَري على بائِعِه بالثَّمَن إلخ)).

ولا يَرجِعُ) أحدٌ من المُشترِينَ (على بائعِهِ ما لم يُرجَعْ عليه، ولا على الكفيلِ ما لم يُقْضَ على المكفُولِ عنه) ....

[٢٤٥٣٤] (قولُهُ: ما لم يُرجَعْ عليه) فليس للمشتري الأوسطِ أنْ يَرجعَ على بائعِهِ قبلَ أنْ يَرجعَ عليه المشتري الأخيرُ، "درر"[1]. وأفادَ أنَّه لا يُشترَطُ إلزامُ القاضي البائعَ بالثَّمَنِ، بل له الرُّجوعُ على بائعِهِ بدونِهِ، وهو قولُ "محمَّدٍ" المفتَى به كما عَلِمتَ. ثمَّ إنَّما يَثْبُتُ له الرُّجوعُ إذا لم يُبْرِئْهُ البائعُ عن الثَّمَنِ قبلَ الاستحقاقِ، فلو أبرَأَهُ البائعُ ثمَّ استُحِقَّ المبيعُ مِن يدِهِ لا يَرجعُ على بائعِهِ بالثَّمَنِ؛ لأنَّه لا ثَمَنَ له على بائعِهِ. وكذلك بقيَّةُ الباعةِ لا يَرجعُ بعضُهم على بعضٍ، "ذخيرة"، أي: لتَعذُّرِ القضاءِ على الذي أَبرَأَ مُشتَرِيَهُ، "جامع الفصولين"[2]. ثمَّ نقَلَ فيه[2]: ((أنَّ في رُجوعِ بقيَّةِ الباعةِ بعضِهم على بعضٍ خلافاً بينَ المتأخِّرينَ))، وأمَّا لو أَبرأَ المشتري البائعَ بعدَ الحكمِ له بالرُّجُوعِ فيأتي قريباً[3] أنَّه لا يَمنَعُ.

[٢٤٥٣٥] (قولُهُ: ولا على الكفيلِ) أي: الضّامنِ بالدَّرَكِ، "درر"[4]، أي: ضامنِ الثَّمَنِ عندَ استحقاقِ المبيعِ.

[٢٤٥٣٦] (قولُهُ: ما لم يُقْضَ على المكفُولِ عنه) اعتُرِضَ بأنَّ المكفُولَ عنه ـ وهو البائعُ ـ صار مَقضيّاً عليه بالقضاءِ على المشتري الأخيرِ؛ لِما عَلِمتَ مِن أنَّ الحكمَ بالاستحقاقِ حكمٌ على ذي اليدِ وعلى مَن تَلَقَّى المِلكَ مِنه، وقبلَ القضاءِ لا مُطالبةَ لأحدٍ.

قلتُ: هذا اشتباهٌ، فإنَّ المرادَ بالقضاءِ هنا القضاءُ على المكفُولِ عنه بالثَّمَنِ، والقضاءُ السّابقُ قضاءٌ بالاستحقاقِ، والمسألةُ ستأتي [٣/ق١٢٠/ب] متناً[5] في الكفالةِ قبيلَ بابِ كفالةِ الرَّجلينِ، ونَصُّها: ((ولا يُؤخَذُ ضامنُ الدَّرَكِ إذا استُحِقَّ المبيعُ قبلَ القضاءِ على البائعِ بالثَّمَنِ)) اهـ. وهي في "الهداية"[6] و"الكنز"[7] وغيرِهما، وعلَّلَهُ في "الهداية" هناك[8] بقولِهِ: ((لأنَّ بمجرَّدِ الاستحقاقِ ١٩٢/٤

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩١/٢.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥١/١.

(٣) المقولة [٢٤٥٣٩] قوله: ((ولو صالح بشيء إلخ)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩١/٢.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٧٢٣] قوله: ((إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع)).

(٦) "الهداية": كتاب الكفالة ـ فصل في الضمان ٩٦/٣.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب أحكام الكفالة ـ فصل في مسائل متفرقة ٧٨/٢.

(٨) "الهداية": كتاب الكفالة ـ فصل في الضمان ٩٦/٣.

لئلاّ يَجتمِعَ ثَمَنان في مِلكِ واحدٍ؛ لأنَّ بدَلَ المستَحَقِّ مملوكٌ، ولو صالَحَ بشيءٍ قليلٍ أو أَبرَأَ عن ثَمنِهِ بعدَ الحكمِ له برُجُوعٍ عليه فلبائعِهِ أنْ يَرجِعَ على بائعِهِ أيضاً؛ لزَوالِ البدَلِ عن مِلكِهِ،...

لا يَنتقِضُ البيعُ على ظاهرِ الرِّوايةِ ما لم يُقضَ له بالثَّمَنِ على البائعِ، فلم يَجبْ على الأصيلِ رَدُّ الثَّمَنِ، فلا يَجبُ على الكفيلِ)) اهـ، فافهمْ، لكنْ عَلِمتَ مِمّا قرَّرناهُ[١] أنَّ العَقْدَ يَنتقِضُ بفَسْخِ العاقدَينِ، وبالرُّجوعِ بالثَّمَنِ على البائعِ بدونِ قضاءٍ، وأنَّه ليس المرادُ قَصْرَ الفَسْخِ على واحدٍ مِمّا ذُكِرَ، وإذا انفسَخَ العَقْدُ بواحدٍ مِنها وجَبَ على الأصيلِ ـ وهو البائعُ ـ رَدُّ الثَّمَنِ على المشتري، فيَجبُ على الكفيلِ أيضاً ولو بدونِ قضاءٍ، ويُؤيِّدُهُ قولُ "محمَّدٍ" المفتَى به المارُّ[١] آنفاً.

[٢٤٥٣٧] (قولُهُ: لئلاّ يَجتمِعَ ثَمَنانِ إلخ) علَّةٌ لقولِهِ: ((ولا يَرجِعُ أحدٌ إلخ)) كما أفادَهُ في "الدُّرر"[٢]. قال "ط"[٣]: ((وهذا التَّعليلُ يَظهَرُ في غيرِ المشتري الأخيرِ وغيرِ البائعِ الأوَّلِ، فيَظهَرُ في الباعةِ المتوسِّطينَ، فإنَّ عندَ كلٍّ مِنهم ثَمَناً، فلو رجَعَ بالثَّمَنِ قبلَ أنْ يُرجَعَ عليه اجتمَعَ في مِلكِهِ ثَمَنانِ)) اهـ.

[٢٤٥٣٨] (قولُهُ: لأنَّ بدَلَ المستَحَقِّ مملوكٌ) أي: ثَمنُهُ باقٍ على مِلكِ البائعِ، وعبَّرَ عنه بالبدَلِ لِيَشمَلَ ما لو كان قِيْميّاً. وهذا بيانٌ لوجهِ اجتماعِ الثَّمَنَينِ في رُجوعِ أحدِهم قبلَ الرُّجوعِ عليه.

[٢٤٥٣٩] (قولُهُ: ولو صالَحَ بشيءٍ إلخ) عبارةُ "جامع الفصولين"[٤]: ((المشتري لو رجَعَ على

(قولُ "الشّارحِ": لزَوالِ البدَلِ عن مِلكِهِ إلخ) لأنَّه لَمّا أبرَأَهُ مِنه بعدَ الحكمِ فكأنَّه أخَذَهُ مِنه. اهـ "سنديّ". وكذلك يقالُ في الصُّلحِ، فإنَّه أَخْذٌ لبعضِ حَقِّهِ وإسقاطٌ للباقي، وإذا كان بدَلُ الصُّلحِ شيئاً آخَرَ يكونُ أَخْذُهُ كأَخذِ الثَّمَنِ عينِهِ.

---

(١) المقولة [٢٤٥٢٧] قوله: ((والنّاقلُ لا يُوجِبُ فَسْخَ العَقْدِ)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩١/٢.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١١٤/٣.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥١/١ ـ ١٥٢.

ولو حُكِمَ للمُستَحِقِّ فصالَحَ المشتريَ لم يَرجِعْ؛ لأنَّه بالصُّلحِ أبطَلَ حَقَّ الرُّجوعِ، وتمامُهُ في "جامع الفصولين"...

بائعِهِ، وصالَحَ البائعَ على شيءٍ قليلٍ فلبائعِهِ أنْ يَرجِعَ على بائعِهِ بثَمنِهِ، وكذا لو أبرَأَهُ المشتري عن ثَمنِهِ بعدَ الحكمِ له برُجوعٍ عليه فلبائعِهِ أنْ يَرجِعَ على بائعِهِ أيضاً؛ إذ المانعُ اجتماعُ البدَلِ والمُبدَلِ في مِلكٍ واحدٍ ولم يوجَد؛ لزَوالِ المُبدَلِ عن مِلكِهِ. ولو حُكِمَ للمستَحِقِّ وصالَحَ المشتريَ ليأخُذَ المشتري بعضَ الثَّمَنِ مِن المستَحِقِّ، ويدفَعَ المبيعَ إلى المستَحِقِّ ليس له أنْ يَرجِعَ على بائعِهِ بثَمنِهِ؛ لأنَّه بالصُّلحِ أبطَلَ حَقَّ الرُّجوعِ)) اهـ.

قلتُ: وما ذكرَهُ في الإبراءِ إنَّما هو في إبراءِ المشتري البائعَ، وأمّا لو أَبرأَ البائعُ المشتريَ عن الثَّمَنِ قبلَ الاستحقاقِ فقدَّمنا[1] آنفاً أنَّه يَمتنِعُ الرُّجوعُ. ثمَّ قال في "الفصولين"[2]: ((فلو أثبَتَهُ ـ أي الاستحقاقَ ـ وحُكِمَ له، فدفَعَ إليه شيئاً وأمسَكَ المبيعَ يَصيرُ هذا شراءً للمبيعِ مِن المستَحِقِّ، فينبغي أنْ يَثبُتَ له الرُّجوعُ على بائعِهِ)) اهـ.

[٢٤٥٤٠] (قولُهُ: فصالَحَ المشتريَ) أي: دفَعَ المستَحِقُّ إلى المشتري بعضَ الثَّمَنِ صُلحاً عن دَعْوى المشتري نِتاجاً عندَ بائعِهِ أو نَحوَهُ مِمّا يُبطِلُ الاستحقاقَ لم يَرجِعْ على بائعِهِ بالثَّمَنِ؛ لأنَّ صُلحَهُ مع المستَحِقِّ على بعضِ الثَّمَنِ أسقَطَ حَقَّهُ في الرُّجوعِ، وهذا بخلافِ العكسِ، وهو ما إذا دفَعَ المشتري إلى المستَحِقِّ شيئاً وأمسَكَ المبيعَ؛ لأنَّه صار مُشترياً مِن المستَحِقِّ فلا يَبطُلُ حَقُّ رُجوعِهِ كما عَلِمتَ، وهذه المسألةُ هي الآتيةُ[3] عن نظم "المحبيَّة"، ولا يَخفَى ظُهورُ الفَرْقِ بينَها وبينَ الأُولى كما أفادَهُ "ط"[4]، فافهمْ.

---

(١) المقولة [٢٤٥٣٤] قوله: ((ما لم يَرْجِعْ عليه)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٢/١.

(٣) صـ٣٣٧ـ وما بعدها "در".

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١١٤/٣.

(والمُبطِلُ يُوجِبُهُ) أي: يُوجِبُ فَسْخَ العُقُودِ اتِّفاقاً (ولكلٍّ[١] واحدٍ مِن الباعةِ الرُّجوعُ على بائعِهِ وإنْ لم يُرجَعْ عليه، ويَرجِعُ) هو أيضاً كذلك (على الكفيلِ ولو قبلَ القضاءِ عليه) لعَدَمِ اجتماعِ الثَّمنَينِ[٢]؛ إذ بدَلُ الحُرِّ لا يُملَكُ (والحكمُ بالحرِّيَّةِ الأصليَّةِ حكمٌ على الكافَّةِ) مِن النّاسِ، سواءٌ كان ببيِّنةٍ، أو بقولِهِ: أنا حُرٌّ..........................

[٢٤٥٤١] (قولُهُ: يُوجِبُ فَسْخَ العُقُودِ) أي: الجاريةِ بينَ الباعةِ بلا حاجةٍ في انفِساخِ كلٍّ مِنها إلى حكمِ القاضي، "درر"[٣].

[٢٤٥٤٢] (قولُهُ: ولكلٍّ واحدٍ إلخ) فلو أقامَ العبدُ بيِّنةً أنّه حُرُّ الأصلِ أو أنّه كان عبداً لفُلانٍ فأعتَقَهُ، أو أقامَ رجلٌ البيِّنةَ أنَّه عبدُهُ دبَّرَهُ، فقُضِيَ بشيءٍ مِن ذلك فلكلٍّ واحدٍ أنْ يَرجِعَ على بائعِهِ قبلَ القضاءِ عليه. وكذا المشتري يَرجِعُ على الكفيلِ قبلَ الرُّجوعِ عليه، "هنديَّة"[٤] عن "الحاوي"[٥].

[٢٤٥٤٣] (قولُهُ: وإنْ لم يُرجَعْ عليه) بصيغةِ المجهولِ، أي: وإنْ لم يَحصُلِ الرُّجوعُ عليه، "درر"[٦].

[٢٤٥٤٤] (قولُهُ: ويَرجِعُ هو أيضاً)[٧] أي: يَرجِعُ مَن له الرُّجوعُ على الكفيلِ بالدَّرَكِ أيضاً، أي: كما له الرُّجوعُ على بائعِهِ. وقولُهُ: ((كذلك)) يُغني عنه قولُ "المصنِّف": ((ولو قبلَ القضاءِ عليه))، أي: قبلَ القضاءِ على المكفولِ عنه بالثَّمَنِ.

[٢٤٥٤٥] (قولُهُ: والحكمُ بالحرِّيَّةِ الأصليَّةِ إلخ) هذه الجملةُ في موقعِ التَّعليلِ لِما قبلَها، واحترَزَ بالأصليَّةِ عن العارضةِ بعِتقٍ ونحوِهِ؛ لأنَّها تأتي[٨].

[٢٤٥٤٦] (قولُهُ: أو بقولِهِ: أنا حُرٌّ) صورتُهُ: ادَّعَى أنَّه عبدُهُ، فقال المدَّعَى عليه: أنا حُرُّ الأصلِ،

---

(١) في "و": ((فلكل)).

(٢) في "و": ((اجتماع ثمنين)) .

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢/١٩٠.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب الرابع عشر في المرابحة والتولية والوضيعة ـ مطلب: الصلح عن دعوى المجهول جائز ١٦٨/٣.

(٥) لم نعثر على المسألة في مظانّها من "الحاوي القدسي".

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢/١٩٠.

(٧) وردت هذه المقولة في "الأصل" و"ك" و"آ" بعد المقولة التالية ((قوله: والحكمُ بالحريَّةِ الأصليَّةِ إلخ))، وهو خلاف نسق كلام الشارح.

(٨) المقولة [٢٤٥٥٣] قوله: ((والقضاءُ يتعدَّى إلخ)).

إذا لم يَسبِقْ مِنه إقرارٌ بالرِّقِّ، "أشباه"[١]. (فلا تُسمَعُ دَعْوى المِلكِ مِن أحدٍ، وكذا العِتقُ وفُروعُهُ) بمنزلةِ حرِّيَّةِ الأصلِ (وأمّا) الحكمُ بالعِتقِ (في المِلكِ المؤرَّخِ فـ) على الكافَّةِ (مِن) وقتِ (التّاريخِ) و (لا) يكونُ قضاءً (قبلَه) كما بسَطَهُ "منلا خسرو"[٢] و"يعقوب باشا"[٣]، فاحفَظْهُ، فإنَّ أكثرَ الكتبِ عنه خاليةٌ..............................

ولم يَسبِقْ مِنه إقرارٌ بالرِّقِّ، وعجزَ المدَّعي عن البيِّنةِ حكَمَ القاضي بالحرِّيَّةِ الأصليَّةِ، وكان حكمُهُ بها حكماً على العامَّةِ. اهـ "ح"[٤].

[٢٤٥٤٧] (قولُهُ: إذا لم يَسبِقْ مِنه إقرارٌ بالرِّقِّ) أي: ولو حكماً كسُكُوتِهِ عندَ البيعِ مع انقيادِهِ كما سيأتي[٥]، وتُسمَعُ دَعْواهُ الحرِّيَّةَ بعدَ اعترافِهِ بالرِّقِّ إذا بَرهَنَ كما [٣/ق١٢١/أ] سيأتي[٦].

[٢٤٥٤٨] (قولُهُ: وكذا العِتقُ وفُروعُهُ) عطفٌ على قولِهِ: ((والحكمُ بالحرِّيَّةِ الأصليَّةِ))، أي: إذا ادَّعَى أنَّه كان عبدَ فُلانٍ فأعتَقَهُ، أو ادَّعَى رجلٌ أنَّه عبدُهُ دبَّرَهُ، أو أنَّها أَمتُهُ استَولَدَها وحُكِمَ بذلك فهو حكمٌ على الكافَّةِ، فلا تُسمَعُ دَعْوى أحدٍ عليه بذلك. ونقَلَ "الحَمَويُّ"[٧] عن بعضِهِم: ((أنَّ هذا بعدَ ثُبوتِ مِلكِ المُعتِقِ، وإلاّ فقد يُعتِقُ الإنسانُ ما لا يَملِكُهُ)).

[٢٤٥٤٩] (قولُهُ: وأمّا الحكمُ بالعِتقِ في المِلكِ المؤرَّخِ إلخ) يعني: إذا قال زيدٌ لبَكْرٍ: إنَّك[٨] عبدي مَلكْتُكَ مُنذ خمسةِ أعوامٍ، فقال بَكْرٌ: إنِّي كنتُ عبدَ بِشْرٍ، مَلَكَني مُنذ ستَّةِ أعوامٍ فأعتَقَني،

(قولُهُ: وكان حكمُهُ بها حكماً على العامَّةِ) لم يَظهَرْ وجهُ كونِهِ على العامَّةِ، وقال "عبدُ الحليم": ((تمامُ تحقيقِ هذه المسألةِ في "مشتمل الأحكام"))، فليُنظَرْ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٥٩ـ بتصرف.

(٢) انظر "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢/١٩٠.

(٣) المراد به حاشيته المسماة بـ"اليعقوبية" على شرح صدر الشريعة الثاني على "الوقاية"، وانظر تعليقنا المتقدم ١/٥٧٤.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ق٢٩٩/ب.

(٥) المقولة [٢٤٥٨٧] قوله: ((وكذا الحُرِّيَّةُ)).

(٦) المقولة [٢٤٥٤٩] قوله: ((وأمَّا الحكمُ بالعتق في المِلكِ المؤرَّخ إلخ)).

(٧) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ٢/٣٢٠.

(٨) في "ك": ((أنت)) بدل ((إنك)).

(و) اختَلَفُوا في (القضاءِ بالوقف، قيل: كالحرِّيَّةِ، وقيل: لا) فتُسمَعُ فيه دَعْوى مِلكٍ آخَرَ أو وقفٍ[1] آخَرَ (وهو المختارُ) وصحَّحَهُ "العماديُّ". وفي "الأشباه"[2]:.......

وبَرهَنَ عليه اندفَعَ دَعْوى زيدٍ. ثمَّ إذا قال عمرٌو لبَكْرٍ: إنَّك عبدي مَلكتُكَ مُنذ سبعةِ أعوامٍ وأنت مِلكي الآنَ فبَرهَنَ عليه تُقبَلُ، ويُفسَخُ الحكمُ بحرِّيَّتِهِ، ويُجعَلُ مِلكاً لعمرٍو، "درر"[3]. وكذا الحكمُ بالمِلكِ على المستَحَقِّ مِنه حكمٌ على الباعةِ مِن وقتِ التّاريخِ كما في "الخانيَّة"[4]. وفي "المقدِسيِّ": ((شَراها مُنذ شهرينِ، فأقامَ رجلٌ بيِّنةً أنَّها له مُنذ شهرٍ يُقضَى بها له ولا يُقضَى على بائعِهِ. بَرهَنَتْ أَمَةٌ في يدِ مُشترٍ أخيرٍ على أنها مُعتَقةُ فُلانٍ، أو مُدبَّرتُهُ، أو أمُّ ولَدِهِ رجَعَ الكلُّ إلاّ مَن كان قبلَ فُلانٍ))، "سائحانيّ".

١٩٣/٤ [٢٤٥٥٠] (قولُهُ: قيل: كالحرِّيَّةِ) أفتَى به المولَى "أبو السُّعود"، وجزَمَ به في "المحبِّيَّة"[5]، ورجَّحَهُ "المصنِّفُ"[6] في كتابِ الوقفِ كما قدَّمَهُ "الشّارحُ"[7] أوَّلَ الوقفِ.

[٢٤٥٥١] (قولُهُ: وهو المختارُ) في "الفواكه البدريَّة" لـ "ابنِ الغَرْسِ"[8]: ((وهو الصَّحيحُ)) اهـ. واقتصرَ عليه في "الخانيَّة"[9] في بابِ ما يُبطِلُ دعوى المدَّعي، واستدَلَّ له فكان مختارَهُ.

[٢٤٥٥٢] (قولُهُ: وصحَّحَهُ "العماديُّ") نقَلَ "الرَّمليُّ"[10] عن "المصنِّف" عبارةَ "الفصول العماديَّة"

---

(١) في "و": ((ووقف)) بالواو.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٥٨ـ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٠/٢.

(٤) لم نعثر على المسألة في مظانِّها من مطبوعة "الخانية" التي بين أيدينا.

(٥) "المنظومة المحبية": كتاب القضاء صـ٣٥ـ.

(٦) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٢٦٨/أ.

(٧) ٣٩٤/١٣ "در".

(٨) في "ب": ((الفرس)) بالفاء، وهو خطأ.

(٩) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ٤٤١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) لم نعثر عليه في حاشيته على "جامع الفصولين".

((القضاءُ يَتعدَّى في أربعٍ: حُرِّيَّةٍ، ونَسَبٍ، ونكاحٍ، وولاءٍ، وفي الوقفِ يَقتصِرُ على الأصحِّ)). ....

وليس فيها تصحيحٌ أصلاً[1]، بل مجرَّدُ حكايةِ الأوَّلِ عن "الحَلوانيِّ"[2] و"السُّغديِّ"[3]، والثّاني عن "أبي اللَّيثِ"[4] و"الصَّدرِ الشَّهيدِ" اهـ. وفي "جامع الفصولين"[5]: ((القضاءُ بالوقفيَّةِ، قيل: يكونُ على النّاسِ كافَّةً، وقيل: لا)).

[٢٤٥٥٣] (قولُهُ: القضاءُ يَتعدَّى إلخ) فإذا قُضِيَ بواحدةٍ مِنها لا تُسمَعُ دعوى آخَرَ. وأرادَ بالحرِّيَّةِ مايَشمَلُ العارضةَ كالعِتقِ. ويَجري في النِّكاحِ ما جرَى في المِلكِ المؤرَّخِ، فتُسمَعُ دعوى غيرِهِ على نكاحِها قبلَ التّاريخِ لا بعدَه كما استنبَطَهُ "والدُ محشِّي مسكينٍ"[6] مِن كلامِ "الدُّرر" المارِّ[7]. قال "الحَمَويُّ"[8]: ((ويُزادُ على الأربعِ ما في "معين الحكّام"[9]: لو أحضَرَ رجلاً وادَّعَى عليه حَقّاً لموكِّلِهِ، وأقامَ البيِّنةَ على أنَّه وكَّلَهُ في استيفاءِ حُقوقِهِ والخُصومةِ في ذلك قُبِلَت ويُقضَى بالوكالةِ، ويكونُ قضاءً على كافَّةِ النّاسِ؛ لأنَّه ادَّعَى عليه حقّاً بسببِ الوكالةِ، فكان إثباتُ السَّببِ عليه إثباتاً على الكافَّةِ، حتى لو أحضَرَ آخَرَ وادَّعَى عليه حقّاً لا يُكلَّفُ إعادةَ البيِّنةِ على الوكالةِ)) اهـ.

---

(١) **نقول**: ما في "منح" المصنف يتفق وقولَ الشارح الحصكفي: ((وصححه العمادي))، فالذي في "المنح" من كتاب الوقف ١/ق٢٦٨/أ: ((وبه كان يفتي شيخ الإسلام أبو السعود العمادي مفتي الديار الرومية، وينبغي أن يفتى به ويعوَّل عليه))، وفي "المنح" أيضاً من باب الاستحقاق ٢/ق٣٣/ب: ((وقال مولانا في "بحره": وصحح العمادي في "الفصول" أن القضاء به ليس قضاءً على الكافة..إلخ)).

(٢) أي: شمس الأئمة في "فوائده"، كما في "المنح".

(٣) أي : ركن الإسلام عليّ السُّغديّ كما في "المنح"، ولم نعثر على النقل في "النتف".

(٤) لم نعثر عليه في "خزانة الفقه" ولا في "عيون المسائل".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١/١٢٧ باختصار.

(٦) انظر "فتح المعين": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢/٦٠٧.

(٧) صـ٣٠٤ـ "در".

(٨) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ٢/٣١٨.

(٩) "معين الحكام": الفصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها صـ٧١ـ.

(ويَثبُتُ رُجوعُ المشتري على بائعِهِ بالثَّمَنِ...............................

[٢٤٥٥٤] (قولُهُ: ويَثبُتُ رُجوعُ المشتري على بائعِهِ بـالثَّمَنِ إلـخ) أشـارَ إلى أنَّ الاستحقاقَ لابدَّ أنْ يَرِدَ على ما كان مِلكَ البائعِ ليُرجَعَ عليـه، ففـي "الجـامع الكبير"(١): ((لـو اشـتَرَى ثوبـاً فقطَعَهُ وخاطَهُ، ثمَّ استُحِقَّ بالبيِّنةِ لا يَرجِعُ المشتري على البائعِ بالثَّمَنِ))؛ لأنَّ الاستحقاقَ ما ورَدَ على مِلكِهِ؛ لأنَّه لو كان مِلكَهُ(٢) في الأصلِ انقطَعَ بالقَطعِ والخياطةِ، كمَن غصَبَهُ فقطَعَـهُ وخاطَـهُ مَلكَهُ، فالأصلُ أنَّ الاستحقاقَ إذا ورَدَ على مِلكِ البائعِ الكائنِ مِن الأصلِ يُرجَعُ عليـه، وإنْ ورَدَ عليه بعدَما صار إلى حالٍ لو كان غَصْباً مَلكَهُ به لا يَرجِعُ؛ لأنَّه متيقَّنُ الكذبِ. وعُرِفَ أنَّ المعنى أنْ يستحِقَّهُ باسمِ القميصِ، فلو بَرهَنَ أنَّه كان له قبلَ هذه الصِّفةِ رجَعَ المشتري بـالثَّمَنِ، وعلى هذا: لو اشتَرَى حنطةً وطحَنَها ثمَّ استُحِقَّ الدَّقيقُ، ولو قال: كانت لي قبلَ الطَّحنِ يَرجِعُ، وكذا لو شَرَى لحماً فشواهُ. اهـ "فتح"(٣) مُلخَّصاً.

وأطلَقَ "المصنِّف" الرُّجوعَ فشَمِلَ: ما إذا كان الشِّراءُ فاسداً كما في "جامع الفصولين"(٤). وما إذا كـان عالِمـاً بكونـِهِ مِلـكَ المستَحِقِّ كمـا سـيذكرُهُ "المصنِّف"(٥). ومـا لـو أبـرأَ البـائعُ المشتريَ(٦) عن ثَمنِهِ، فللبائعِ الرُّجوعُ على بائعِهِ لو الإبراءُ بعدَ الحكمِ لا قبلَهُ كما مرَّ(٧). ومـا لـو ماتَ بائعُهُ ولا وارثَ له، فالقاضي يَنْصِبُ عنه وصيّاً ليَرجِعَ المشتري عليه. وما إذا زعَمَ بائعُهُ أنَّه

(قولُهُ: أشارَ إلى أنَّ الاستحقاقَ لا بدَّ أنْ يَرِدَ إلخ) ليس في كلامِ "المصنِّف" ما يدُلُّ على هذه الإشارةِ.

(قولُهُ: وما لو أَبرأَ البائعُ المشتريَ عن ثَمنِهِ إلخ) لعلَّ في العبارةِ قَلْباً، وأصلُها: أبرأَ المشتري البائعَ إلخ، فإنَّه هو الذي مرَّ أنَّه لا يَمنَعُ الرُّجوعَ بخلافِ إبراءِ البائعِ للمشتري، فإنَّه يَمنَعُ الرُّجوعَ.

(١) "الجامع الكبير": كتاب البيوع ـ باب من الاستحقاق في البيع إلخ صـ٢١٩ـ.

(٢) قوله: ((لأنه لو كان مِلكَهُ إلخ))، هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه واو قبل ((لو)) والأصل ((لأنه ولو كـان إلـخ)) فتأمل اهـ مصحّحا "ب" و"م".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٦/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٠/١.

(٥) صـ٣٣١ـ "در".

(٦) بل صورة هذه المسألة: ((لو أبرأ المشتري البائع عن ثمنه إلخ))، وهو الـذي مـرَّ في المقولـة [٢٤٥٣٩]، ففـي عبـارة المحشي هنا قَلْبٌ، وقد أشار إلى ذلك الرافعي رحمه الله.

(٧) المقولة [٢٤٥٣٩] قوله: ((ولو صالَحَ بشيءٍ إلخ)).

إذا كان الاستحقاقُ بالبيِّنةِ) لِماسيجيءُ[١] أنَّها حُجَّةٌ متعدِّيَةٌ.........

نُتِجَ في مِلكِهِ وعجَزَ عن إثباتِهِ وأخَذَ مِنه الثَّمَنَ، فله الرُّجوعُ؛ على بائعِهِ؛ لأنَّه لَمّا حُكِمَ عليه التحَقَ دعواهُ بالعَدَمِ، وكذا لو زعَمَ أنَّه ليس له الرُّجوعُ؛ لإنكارِهِ البيعَ؛ لأنه لَمّا حُكِمَ عليه ببيِّنةٍ التحَقَ زعمُهُ بالعَدَمِ. وما لو ألزَمَ القاضي البائعَ بدَفْعِ الثَّمَنِ أوَّلاً كما مرَّ[٢]. وما لو أحالَ البائعُ رجلاً بالثَّمَنِ على المشتري وأدَّى إليه، ثمَّ استُحِقَّت الدّارُ، فإنَّه يَرجِعُ على البائعِ لا على المُحالِ وإنْ لم يَظفَرْ بالبائعِ. وما إذا كان البائعُ وكيلاً فللمشتري مُطالبتُهُ بالثَّمَنِ مِن مالِهِ، ولا يَنتظِرُ إنْ كان دفَعَ الثَّمَنَ إليه، وإنْ كان دفَعَهُ للموكِّلِ يَنتظِرُ أَخْذَهُ مِن الموكِّلِ. وما إذا قال البائعُ للمشتري: قد عَلِمتَ أنَّ الشُّهودَ شَهِدُوا بزُورٍ وأنَّ المبيعَ لي فصدَّقَهُ المشتري، فإنَّه يَرجِعُ عليه بالثَّمَنِ؛ لأنه لم يَسْلَمْ له المبيعُ، فلا يَحِلُّ للبائعِ أَخْذُ الثَّمَنِ وقد استُحِقَّ المبيعُ اهـ. مُلخَّصاً، كلُّ ذلك مِن "الذَّخيرة".

(تنبيهٌ)

إذا ادَّعَى المشتري استحقاقَ المبيعِ على بائعِهِ ليَرجِعَ بثَمنِهِ فلا بدَّ أنْ يُفسِّرَ الاستحقاقَ ويُبيِّنَ سبَبَهُ، فلو بيَّنهُ وأنكرَ البائعُ البيعَ فأثبَتَهُ المشتري رجَعَ بثَمنِهِ، وقيل: يُشترَطُ حضرةُ المبيعِ لسماعِ لبيِّنةِ، وقيل: لا، وبه أفتَى "ظهيرُ الدِّين المرغينانيُّ". فلو ذكَرَ شِيَةَ العبدِ وصفتَهُ وقدَّرَ ثَمنَهُ كفَى، "جامع الفصولين"[٣]، وفيه[٤]: ((أنَّ للمستَحَقِّ عليه تحليفَ المستَحِقِّ باللهِ ما باعَهُ، ولا وهَبَهُ، ولا تَصدَّقَ به، ولا خرَجَ عن مِلكِهِ بوجهٍ مِن الوُجوهِ))، وتمامُهُ فيه.

(فرعٌ)

استأجَرَ حماراً، فادَّعاهُ رجلٌ ولم يُصدِّقْهُ أنَّه مستأجِرٌ، واستَحقَّهُ عليه، لا يَرجِعُ الآجِرُ على بائعِهِ؛ لأنَّ هذا الاستحقاقَ ظلمٌ؛ لأنه لم يَقَعْ على خصمٍ، "ذخيرة".

[٢٤٥٥٥] (قولُهُ: إذا كان الاستحقاقُ بالبيِّنةِ) فلو أخَذَ المستَحِقُّ العَينَ مِن المشتري بلا حكمٍ،

---

(١) صـ٣١٠ـ "در".

(٢) المقولة [٢٤٥٢٧] قوله: ((والنّاقلُ لا يُوجِبُ فَسْخَ العَقْدِ)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥١/١ بتصرف.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٦/١.

(أمّا إذا كان) الاستحقاقُ (بإقرارِ المشتري أو بنُكُولِه،...........

فهلَكَ فالوجهُ في رُجوعِ المشتري على بائعِهِ أنْ يدَّعيَ على المستَحِقِّ أنّك قبَضتَهُ مِنّي بلا حكمٍ وكان مِلكي، وقد هلَكَ في يدِكَ فأدِّ إليَّ قيمتَهُ، فيُبَرهِنُ أنّه له، فيَرجِعُ المشتري على بائعِهِ بثَمنِهِ، "جامع الفصولين"[1]. ومفهومُهُ أنّه لو لم يَهلِك فللمشتَرَى مِنه استردادُهُ حتّى يُبرهِنَ فيَرجعَ المشتري على بائعِهِ إنْ لم يُقِرَّ المشتري أوّلاً بأنّه للمستَحِقِّ. وفي "الفصولين" أيضاً[1]: ((أخذَهُ بلا حكمٍ، فقال المشتري لبائعِهِ: أخذَهُ المستَحِقُّ مِنّي بلا حكمٍ فأدِّ ثَمنَهُ إليَّ فأدّاهُ، ثمَّ بَرهَنَ على المستَحَقِّ أنّه له في غَيبةِ المشتري صحَّ؛ لانفساخِ البيعِ بينَه وبينَ المشتري بتراضيهما، فبقيَ على مِلكِ البائعِ، ولم يَصِحَّ الاستحقاقُ)) اهـ. واحترَزَ بقولِهِ: ((بلا حكمٍ)) عمّا إذا كان بحكمٍ ولم يَرجِعِ المشتري على بائعِهِ بالثَّمَنِ، فإنّه لايَصِحُّ مع غَيبةِ المشتري؛ لعَدَمِ انفساخِ البيعِ بالاستحقاق، "رملي"[2]. ١٩٤/٤

[٢٤٥٥٦] (قولُهُ: بإقرارِ المشتري) ولو عدَّل المشتري شُهودَ المستَحِقِّ قال "أبو يوسف": أسألُ عنهما، فإنْ عُدِّلا رَجَعَ بالثَّمَنِ وإلاّ فلا؛ لأنّه كإقرارٍ، "ذخيرة".

(قولُهُ: واحترَزَ بقولِهِ: ((بلاحكمٍ)) عمّا إذا كان بحكمٍ ولم يَرجِع إلخ) الظّاهرُ: أنَّ المناسبَ في التّعبيرِ أنْ يقولَ: واحترَزَ بقولِهِ: ((بلا حكمٍ)) عمّا إذا كان بحكمٍ، فإنّه لا تَصِحُّ دعواهُ ولا بُرهانُهُ أنّه له؛ لأنّه صار محكوماً عليه. وبقولِهِ: ((فأدّاهُ)) عمّا إذا لم يُؤدِّهِ إلخ، فإنَّ "الفصولين" قيَّدَ المسألةَ بقيدَينِ هما: عَدَمُ الحكمِ، وتأديةُ الثَّمَنِ، فالمناسبُ بيانُ محترَزِهما، تأمَّلْ. وعبارةُ "الرَّمليِّ" ـ كما نقَلَهُ "المحشِّي" عنه ـ بزيادةِ قولِهِ عَقِبَهُ: ((بل على ظاهرِ الرِّوايةِ لا يَنفسِخُ ما لم يُفسَخ، وعلى ما ذكرَهُ "ت"[3] عن "محمَّدٍ": لا يَنفسِخُ ما لم يأخُذِ العَينَ بقضاءٍ، وبهذا ظهَرَ جوابُ حادثةِ الفتوى: استُحِقَّ بحكمٍ وأخذَهُ المستَحِقُّ، ولم يَرجعِ المشتري بالثَّمَنِ على بائعِهِ ولم يَفسَخ، فادَّعَى البائعُ على المستَحِقِّ مع غَيبةِ المشتري التّلقّيَ أو النّتاجَ عندَ بائعِهِ، ويَظهَرُ أنّه لا يُقبَلُ؛ لعَدَمِ انفساخِ البيعِ على ظاهرِ الرِّوايةِ، وعلى ما صُحِّحَ أيضاً مِن أنّه لا يَنفسِخُ حتى يَرجعَ المشتري على بائعِهِ بالثَّمَنِ)) اهـ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٥٤.

(٢) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٥٤ (هامش "جامع الفصولين").

(٣) أي: في "الزيادات".

أو بإقرارِ وكيلِ المشتري بالخُصومةِ، أو بنُكُولِهِ فلا) رُجوعَ؛ لأنَّه حُجَّةٌ قاصرةٌ (و) الأصلُ أنَّ (البيِّنةَ حُجَّةٌ متعديَّةٌ) تَظهَرُ في حَقِّ كافَّةِ النّاسِ، لكنْ لا في كلِّ شيءٍ....

[٢٤٥٥٧] (قولُهُ: أو بنُكُولِهِ) كأنْ طَلَبَ المستَحِقُّ تَحليفَهُ على أنَّك لا تعلَمُ أنَّ المبيعَ مِلكي.

[٢٤٥٥٨] (قولُهُ: فلا رُجوعَ) فلو بَرهَنَ المشتري أنَّ الدّارَ مِلكُ المستَحِقِّ ليَرجعَ بثَمنِهِ على بائعِهِ لا يُقبَلُ؛ للتَّناقضِ؛ لأنه لَمّا أقدَمَ على الشِّراءِ فقد أقرَّ أنَّه مِلكُ البائعِ، فإذا ادَّعَى لغيرِهِ كان تناقضاً يَمنَعُ دعوى المِلكِ؛ ولأنَّه إثباتُ ما هو ثابتٌ بإقرارِهِ فلَغا، أمّا لو بَرهَنَ على إقرارِ البائعِ أنَّه للمستَحِقِّ يُقبَلُ؛ لعَدَمِ التَّناقضِ؛ وأنَّه إثباتُ ما ليس بثابتٍ، ولو لا بيِّنةَ له فله تَحليفُ البائعِ باللهِ ماهو للمدَّعي؛ لأنَّه لو أقرَّ لزِمَهُ، "جامع الفصولين"(١). نَعَمْ، لو أقرَّ به للمستَحِقِّ، ثمَّ بَرهَنَ على أنَّ الأمَةَ حُرَّةُ الأصلِ وهي تدَّعي، أو أنَّها(٢) مِلكُ فُلانٍ وهو أعتَقَها أو دبَّرَها أو استَولدَها قبلَ الشِّراءِ تُقبَلُ ويَرجعُ بالثَّمَنِ؛ لأنَّ التَّناقضَ في دعوى الحرِّيَّةِ وفُروعِها لا يَضُرُّ، "فتح"(٣). قال في "النَّهر"(٤): ((وظاهرٌ أنَّ قولَهُ: وهي تدَّعي اتِّفاقيٌّ)).

(قولُهُ: قولُهُ أو بنُكُولِهِ) فيه: أنَّ اليمينَ لا تَجري فيها النِّيابةُ، فكيف يتأتَّى النُّكُولُ مِن وكيلِ المشتري بالخصُومةِ؟! تأمَّلْ. نَعَمْ في أواخرِ فنِّ الفُروقِ مِنَ "الأشباه": ((أنَّ الوصيَّ إذا باعَ شيئاً مِن التَّرِكةِ، فادَّعى المشتري أنَّه مَعيبٌ ولا بيِّنةَ فإنَّه يَحلِفُ على البَتاتِ، بخلافِ الوكيلِ يَحلِفُ على العِلمِ)) اهـ. وذلك أنَّ الوصيَّ ضَمِنَ بنفسِهِ السّلامةَ للمبيعِ فيَحلِفُ على البَتاتِ، والوكيلُ ليس كذلك فيَحلِفُ على نفيِ العِلمِ كما في شرحِها، وما في "المصنِّف" ليس مِن هذا القبيلِ.

(قولُهُ: أمّا لو بَرهَنَ على إقرارِ البائعِ إلخ) الظّاهرُ: أنَّ المرادَ إقرارُهُ بعدَ البيعِ كما تقدَّمَ في فَصْلِ الفُضُوليِّ، كما أنَّ مقتضَى ما تقدَّمَ ليس له تَحليفُ البائعِ؛ لعَدَمِ صحَّةِ الدَّعوى؛ لتناقضِهِ بدونِ ما يرفعُهُ. نَعَمْ في صورةِ دعوى الإقرارِ له تَحليفُهُ؛ لصحَّةِ الدَّعوى.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٥١.

(٢) قوله: ((وهي تدَّعي، أو أنها إلخ))، هكذا بخطه ولعلَّ الصواب إسقاط كلمة ((أو)) كما لا يخفى. اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٧ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ق٣٩٨/أ.

كما هو ظاهرُ كلامِ "الزَّيلعيِّ" و"العينيِّ"[١]، بل في عِتقٍ ونحوِهِ كما مرَّ[٢]، ذكرَهُ "المصنِّف"[٣]، (لا الإقرارُ) بل هو حُجَّةٌ قاصرةٌ على المُقِرِّ؛ لعَدَمِ وِلايتِهِ على غيرِهِ،.......

[٢٤٥٥٩] (قولُهُ: كما هو ظاهرُ كلامِ "الزَّيلعيِّ") حيث قال[٤]: ((لأنَّ البيِّنةَ لا تَصيرُ حُجَّةً إلاَّ بقضاءِ القاضي، وللقاضي وِلايةٌ عامَّةٌ فيَنفُذُ قضاؤهُ في حَقِّ الكافَّةِ، والإقرارُ حُجَّةٌ بنفسِهِ لا يَتوقَّفُ على القضاءِ، وللمُقِرِّ وِلايةٌ على نفسِهِ دونَ غيرِهِ فيقتصرُ عليه)) اهـ. قال "ط"[٥]: ((وحَمَلَهُ "الرَّمليُّ" في "حاشية المنح"[٦] على بعضِ القضايا، أو يُرادُ بالكافَّةِ كلُّ مَن يَتعدَّى إليه حكمُ القاضي في تلك القضيَّةِ، لا كافَّةُ النَّاسِ اهـ. وحينئذٍ فلا حاجةَ للاستدراكِ)) اهـ.

[٢٤٥٦٠] (قولُهُ: ونحوِهِ) مِن فُروعِهِ، وكوَلاءٍ، ونكاحٍ، ونَسَبٍ، "ط"[٧].

(قولُ "المصنِّف": لا الإقرارُ) وكذلك النُّكُولُ، ففي "شرح الزِّيادات" مِن البُيُوعِ مِن بابِ ما يُقِرُّ به المشتري فيَرجعُ على مَن باعَهُ: ((النُّكُولُ حُجَّةٌ في حَقِّ النَّاكلِ خاصَّةً؛ لأنَّه بَذْلٌ أو إقرارٌ، فلا يَتعدَّى إلى غيرِهِ إلاَّ إذا كان مُضطرّاً إلى النُّكُولِ، فيَتعدَّى إلى مَن جاءَ الاضطرارُ مِن قِبَلِهِ)) اهـ.

(قولُ "الشَّارح": بل هو حُجَّةٌ قاصرةٌ إلخ) ومِن ذلك ما في أوَّلِ دعوى "تتمَّة الفتاوى": ((عينٌ في يدِ آخَرَ ادَّعَى آخَرُ أنَّه مِلكُهُ اشتَراهُ مِن فُلانٍ الغائبِ وصدَّقَهُ بذلك ذو اليدِ، فالقاضي لا يأمُرُهُ بالتَّسليمِ إلى المدَّعي حتَّى لا يكونَ قضاءً على الغائبِ بالشِّراءِ بإقرارِهِ، وهي عجيبةٌ في "أدب القاضي" أحالَهُ إلى بابِ اليمينِ، ولم أجِدهُ ثَمَّةَ)) اهـ. وذكَرَ "الأنْقِرَويُّ" في البابِ الخامسِ مِن الدَّعوى هذه المسألةَ عن "قاضيخان".

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢/٤٦.

(٢) صـ٣٠٦ـ "در".

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢/ق٣٣/ب.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٤/٩٩.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٣/١١٥.

(٦) في النسخ جميعها: ((المنهج))، وما أثبتناه من "ط" هو الصواب.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٣/١١٥.

بقيَ لو اجتمَعا فإنْ ثبَتَ الحَقُّ بهما قُضِيَ بالإقرارِ إلاّ عندَ الحاجةِ.........

[٢٤٥٦١] (قولُهُ: فإنْ ثبَتَ الحَقُّ بهما) الظّاهرُ أنَّه احترازٌ عمّا لو سَبَقَ الحكمُ بالبيِّنةِ عَقِبَ الإنكارِ ثمَّ أقرَّ، بخلافِ العكسِ؛ لأنَّه بعدَ الحكمِ للمستَحِقِّ بإقرارِ المشتري لا يَصِحُّ الحكمُ بعدَه بالبيِّنةِ، بخلافِ ما إذا كان قبلَ الحكمِ بشيءٍ مِنهما، بأنْ بَرهَنَ ثمَّ أقرَّ المشتري أو بالعكسِ، فإنّه يُجعَلُ الحكمُ قضاءً بالبيِّنةِ عندَ الحاجةِ إلى الرُّجوعِ كما هنا وإنْ [٣/ق١٢٢/أ] أمكَنَ جَعلُهُ قضاءً بالإقرارِ، فافهمْ. وعلى هذا حَمَلَ في "الفتح"[1] ما في "فتاوى رشيد الدِّين"[2]: ((مِن أنَّه لو أقرَّ ومع ذلك بَرهَنَ المستَحِقُّ وأثبتَ عليه بالبيِّنةِ رجَعَ؛ لأنَّ القضاءَ وقَعَ بالبيِّنةِ لا بالإقرارِ))[3]. ثمَّ ذكَرَ "رشيدالدِّين" في كتابِ الدَّعوى: ((لو ادَّعَى عَيناً وبَرهَنَ، وقبلَ أنْ يُقضَى له أقرَّ له المدَّعَى عليه اختَلَفوا، فقيل: يَقضي بالإقرارِ، وقيل: بالبيِّنةِ، والأوَّلُ أظهَرُ وأقرَبُ للصَّوابِ)) اهـ. قال في "الفتح"[4]: ((وهذا يُناقضُ ما قبلَهُ، إلاَّ أنْ يُخَصَّ ذاك بعارضِ الحاجةِ إلى الرُّجوعِ، فيَتحصَّلُ أنَّه إذا ثبَتَ الحَقُّ بهما يَقضي بالإقرارِ على ما جعَلَهُ الأظهَرَ وإنْ سبقَتهُ إقامةُ البيِّنةِ مع تمكُّنِ القاضي مِن اعتبارِهِ قضاءً بالبيِّنةِ، وعندَ تَحقُّقِ حاجةِ الخصمِ إليه ينبغي اعتبارُهُ قضاءً بها؛ ليندَفِعَ الضَّررُ عنه بالرُّجوعِ)) اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: ويؤيِّدُ هذا التَّوفيقَ أنَّه في "جامع الفصولين"[5] نقَلَ عبارةَ "رشيد الدِّين" الأُولى معلَّلَةً بالحاجةِ، وذكَرَ في "نور العين"[6]: ((أنَّ هذا أظهَرُ)) وحقَّقَ ذلك، فراجعْهُ. والظّاهرُ أنَّ مثلَ ما هنا ما لو باعَ شيئاً كان اشتَراهُ ثمَّ رُدَّ عليه بعيبٍ قديمٍ وأقرَّ به، وبَرهَنَ عليه المشتري وقُضِيَ بذلك، يُجعَلُ قضاءً بالبيِّنةِ؛ لحاجتِهِ إلى الرُّجوعِ على بائعِهِ بخيارِ العيبِ.

(قولُهُ: بخلافِ العكسِ إلخ) فإنَّه لا شكَّ أنَّ القضاءَ إنَّما هو بالإقرارِ، فلا يَصِحُّ الاحتِرازُ عنه.
(قولُهُ: لا بالاستحقاقِ) حقُّهُ: ((الإقرارِ))، كما هو عبارةُ "الفتح".

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٧/٦.
(٢) تقدمت ترجمتها ٥٠٣/١٣.
(٣) في النسخ جميعها: ((لا بالاستحقاق))، وما أثبتناه من "الفتح" هو الصواب، وأشار إليه "الرافعي" رحمه الله، ومثله في "جامع الفصولين".
(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٨/٦.
(٥) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٥/١ ـ ١٥٦.
(٦) "نور العين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق بهما إلخ ق٦٣/ب.

فبالبيِّنةِ أَولى، "فتح"[١] و"نهر"[٢]. (فلو استُحِقَّت مَبيعةٌ ولَدَت) عندَ المشتري لا باستيلادِهِ (ببيِّنةٍ يَتبَعُها ولَدُها بشرطِ القضاءِ به)..............................

[٢٤٥٦٢] (قولُهُ: فبالبيِّنةِ أَولى) أي: فاعتبارُ القضاءِ بالبيِّنةِ أَولى.

[٢٤٥٦٣] (قولُهُ: فلو استُحِقَّت مَبيعةٌ ولَدَت) يَشمَلُ الدّابَّةَ إذا ولَدَت عندَ المشتري أولاداً كما في "نور العين"[٣] عن "جامع الفتاوى"[٤].

[٢٤٥٦٤] (قولُهُ: لا باستيلادِهِ) قيَّدَ به لمكانِ قولِهِ: ((يَتبَعُها ولَدُها))، وإلاّ فاستيلادُ المشتري لا يَمنَعُ استحقاقَ الولَدِ بالبيِّنةِ، لكنّه لا يَتبَعُها، بل يكونُ ولَدُ المشتري حُرّاً بالقيمةِ كما نبَّه عليه بعدَه.

[٢٤٥٦٥] (قولُهُ: يَتبَعُها ولَدُها) وكذا أَرْشُها، "فتح"[٥]. قال[٦]: ((ولا خُصوصيَّةَ للولَدِ، بل زوائدُ المبيعِ كلُّها على التّفصيلِ)) اهـ. أي: التّفصيلِ بينَ كونِ الاستحقاقِ بالبيِّنةِ أو بالإقرارِ، وبينَ دعوى المُقَرِّ له الزّوائدَ وعدَمِها، وسيذكُرُ "الشّارحُ"[٧] الزّوائدَ آخِراً.

[٢٤٥٦٦] (قولُهُ: بشرطِ القضاءِ به) لأنّه أصلٌ يومَ القضاءِ؛ لانفصالِهِ واستقلالِهِ، فلا بدَّ مِن الحكمِ به، وهو الأصَحُّ في المذهبِ، "فتح"[٨]. قال في "الهداية"[٩]: ((وإليه تُشيرُ المسائلُ، فإنَّ القاضيَ إذا لم يَعلَم بالزّوائدِ قال "محمَّدٌ": لا تَدخُلُ الزّوائدُ في الحكمِ، وكذا الولَدُ إذا كان في يدِ غيرِهِ لا يَدخُلُ تحتَ الحكمِ بالأمِّ تَبَعاً)) اهـ. والظّاهرُ أنَّ الأَرْشَ لا يَدخُلُ تَبَعاً.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٨/٦ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ق٣٩٧/ب، نقلاً عن "الفتح".

(٣) "نور العين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق بهما إلخ ق٦٦/أ.

(٤) لم نعثر على المسألة في مظانّها من "جامع الفتاوى" لـ قرق أمير الحميديّ.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٢/٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق: ١٨٣/٦ بتصرف.

(٧) صـ٣١٦ـ "در".

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٣/٦.

(٩) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦٧/٣.

أي: بالولَدِ في الأصَحِّ، "زيلعي"[(١)]. وكلامُ "البزّازيِّ" يُفيدُ تقييدَهُ بما إذا سكَتَ الشُّهودُ، فلو بيَّنا أنَّه لذي اليَدِ، أو قالوا: لا نَدري لا يُقضَى به، "نهر"[(٢)]. ثمَّ استيلادُهُ لا يَمنَعُ استحقاقَ الولَدِ بالبيِّنةِ، فيكونُ ولَدَ المغرُورِ حُرّاً.......................

[٢٤٥٦٧] (قولُهُ: في الأصَحِّ) مقابلُهُ ما قيل: إنَّه إذا قَضَى القاضي بالأمِّ يَصيرُ مَقضيّاً به أيضاً تَبَعاً كما في "الفتح"[(٣)].

[٢٤٥٦٨] (قولُهُ: وكلامُ "البزّازيِّ" يُفيدُ تقييدَهُ) أي: تقييدَ القضاءِ بالولَدِ للمستَحِقِّ، وأخَذَ ذلك في "النَّهر" مِن قولِ "البزّازيِّ"[(٤)]: ((شَهِدوا[(٥)] على رجلٍ في يدِهِ جاريةٌ أنَّها لهذا المدَّعي، ثمَّ غابا أو ماتا ولها ولَدٌ في يدِ المدَّعَى عليه يدَّعي أنَّه له، وبَرهَنَ على ذلك لا يَلتفِتُ الحاكمُ إلى بُرهانِهِ، ويقضي بالولَدِ للمدَّعي، فإنْ حضَرَ الشُّهودُ وقالوا: الولَدُ للمدَّعَى عليه ضَمِنَ الشُّهودُ قيمةَ الولَدِ كأنَّهم[(٦)] رجَعُوا، فإنْ كانوا حُضوراً وسألَهم عن الولَدِ، فإنْ قالوا: إنَّه للمدَّعَى عليه، أو لا ندري لِمَنِ الولَدُ يقضي بالأمِّ للمدَّعي دونَ الولَدِ)) اهـ.

[٢٤٥٦٩] (قولُهُ: بما إذا سكَتَ الشُّهودُ) أي: عن كونِهِ لذي اليدِ، وكذا بالأَولى إذا قالوا: إنَّه للمستَحِقِّ.

[٢٤٥٧٠] (قولُهُ: ثمَّ استيلادُهُ) أي: استيلادُ المشتري.

مطلبٌ في ولَدِ المغرُورِ

١٩٥/٤

[٢٤٥٧١] (قولُهُ: فيكونُ ولَدَ المغرُورِ) الأَولى أنْ يقولَ: ولكنْ يكونُ إلخ؛ لأنَّ قولَهُ: ((لا يَمنَعُ إلخ)) يُتوهَّمُ مِنه أنَّه يَتبَعُها كما إذا كان لا باستيلادِهِ، فيناسبُهُ الاستدراكُ بأنَّه

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٤/١٠٠ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ق٣٩٨/ب بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٣.

(٤) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ـ نوع في التناقض ٥/٣١٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) كذا في النسخ جميعها بضمير الجماعة، وعبارة "النهر" و"البزازية": ((شهدا)) بضمير التثنية.

(٦) عبارة "النهر": ((لأنهم)).

بِالقيمةَ لِمستَحِقِّهِ ....

يكونُ ولَدَ المغرُورِ، أي: يكونُ لذي اليدِ حُرّاً؛ لأنَّ وَطأَهُ كان في المِلكِ ظاهراً، وعليه للمستَحِقِّ القيمةُ، أي: يومَ الخُصومةِ كما سيذكرُهُ[١] في بابِ دعوى النَّسَبِ.

مطلبٌ: لا يَرجِعُ على بائعِهِ بالعُقْرِ ولا بأجرةِ الدّارِ التي ظهَرَت وقفاً

قال في "جامع الفصولين"[٢]: ((ولو أَولَدَها على هبةٍ، أو صدَقةٍ، أو شراء، أو وصيَّةٍ أخذَ المستَحِقُّ الأَمةَ وقيمةَ الولَدِ؛ إذِ الموجِبُ للغُرورِ مِلكُ مُطلَقِ الاستباحةِ في الظَّاهرِ وقد وُجِدَ، ويَرجِعُ الأبُ على البائعِ بثَمَنِها وبقيمةِ ولَدِها لا بالعُقْرِ عندَنا، ولا يَرجِعُ على الواهبِ والمتصدِّقِ والمُوصِي بقيمةِ الولَدِ عندَنا. ولو باعَها المشتري الأوَّلُ فأَولَدَها الثّاني فاستُحِقَّت يَرجِعُ المشتري الثّاني على الأوَّلِ بالثَّمَنِ [٣/ق١٢٢/ب] وبقيمةِ الولَدِ، ولا يَرجِعُ الأوَّلُ على بائعِهِ إلاَّ بالثَّمَنِ عندَه، وعندَهما يَرجِعُ بقيمةِ الولَدِ أيضاً. ونظيرُهُ أنَّ المشتريَ الثّانيَ لو وجَدَ عَيباً وقد تعذَّرَ رَدُّهُ لعيبٍ حدَثَ فيَرجِعُ على بائعِهِ بنَقْصِ العيبِ، وبائعُهُ لا يَرجِعُ به على بائعِهِ عندَه خلافاً لهما)).

(تنبيهٌ)

إنَّما لم يَرجِعِ المشتري بالعُقْرِ لأنَّه بدَلُ منفعةٍ استَوفاها لنفسِهِ، وجزاءٌ على فعلِهِ، ومثلُهُ ما لو نقَصَتِ الأرضُ المستحَقَّةُ بالزِّراعةِ وضَمِنَ نُقصانَها لا يَرجِعُ به على بائعِهِ، وبه ظهَرَ جوابُ حادثةِ الفتوى: فيمَن اشتَرَى داراً فظهَرَت وَقفاً وضمَّنَهُ ناظرُ الوقفِ أجرتَها، فأجبتُ بأنَّه لا يَرجِعُ بالأجرةِ على البائعِ خلافاً لِما أفتَى به بعضُ علماءِ مصرَ القاهرةِ في زمانِنا مستدِلاًّ بقولِهِم: الغُرُورُ في ضِمْنِ عقدِ المعاوضةِ يُوجِبُ الرُّجوعَ. ولا يَخفَى أنَّه غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه إنَّما يَرجِعُ بما يمكنُ تسليمُهُ كما يأتي[٣] بيانُهُ، وبما ليس جزاءً لفعلِهِ كما عَلِمتَ.

[٢٤٥٧٢] (قولُهُ: بالقيمةِ لمستَحِقِّهِ) أي: مضمُوناً بها للمستَحِقِّ، والمرادُ: القيمةُ يومَ الخُصومةِ كما ذكَرَهُ في بابِ دعوى النَّسَبِ[٤].

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٥٠] قوله: ((يومَ الخُصومةِ)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٦١/١ باختصار.

(٣) المقولة [٢٤٥٩٠] قوله: ((لزيدٍ)).

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٥٠] قوله: ((يومَ الخُصومةِ)).

كما مرَّ في بابِ دعوى النَّسَبِ، (وإنْ أقرَّ) ذو اليَدِ (بها) لرجلٍ (لا) يَتبَعُها فيأخُذُها وحدَها، والفرقُ ما مرَّ[1] مِن الأصلِ، وهذا إذا لم يَدَّعِهِ المُقَرُّ له فلو ادَّعاهُ يَتبَعُها[2]، وكذا سائرُ الزّوائدِ. نَعَمْ لا ضمانَ بهلاكِها كزوائدِ المغصُوبِ،......................

[٢٤٥٧٣] (قولُهُ: كما مرَّ) صوابُهُ كما يأتي[3].

[٢٤٥٧٤] (قولُهُ: والفرقُ ما مرَّ) قال في "الهداية"[4]: ((ووجهُ الفرقِ: أنَّ البيِّنةَ حُجَّةٌ مُطلَقةٌ، فإنَّها كاسمِها مبيِّنةٌ، فيظهَرُ بها مِلكُهُ مِن الأصلِ، والولَدُ كان متَّصلاً بها فيكونُ له، أمَّا الإقرارُ حُجَّةٌ قاصرةٌ يَثبُتُ المِلكُ في المُخبَرِ به ضرورةَ صحَّةِ الأخبارِ وقد اندفَعَتْ[5] بإثباتِهِ بعدَ الانفصالِ، فلا يكونُ الولَدُ له)).

[٢٤٥٧٥] (قولُهُ: يَتبَعُها) لأنَّ الظّاهرَ أنَّه له، "زيلعيّ"[6] عن "النِّهاية". ومقتضَى الفرقِ المذكُورِ أنَّه لا يكونُ له كما في "الفتح"[7].

[٢٤٥٧٦] (قولُهُ: وكذا) أي: كالولَدِ في التَّفصيلِ المذكُورِ كما مرَّ[8].

[٢٤٥٧٧] (قولُهُ: نَعَمْ لا ضمانَ بهلاكِها) أي: هلاكِ الزّوائدِ، ومِنه موتُ الولَدِ، واحترزَ عن استهلاكِها فتُضمَنُ به.

(قولُهُ: ومقتضَى الفرقِ المذكُورِ أنَّه لا يكونُ له) وأيضاً على التَّقييدِ المذكُورِ لا يَتأتَّى الفرقُ بينَ القضاءِ بالبيِّنةِ والإقرارِ؛ إذ لا يمكنُ القاضيَ القضاءُ بالولَدِ بدونِ أنْ يدَّعيَهُ المدَّعي، سواءٌ أقرَّ المدَّعَى عليه بالأمِّ، أو أقامَ المدَّعي بيِّنةً عليها.

---

(١) صـ٣١٠ـ "در".

(٢) في "د" و"و": ((تبعها)).

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٥٠] قوله: ((يومَ الخُصومةِ)).

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦٧/٣.

(٥) **نقول**: وفي النسخ جميعها: ((وقد حصلت)) بدل ((وقد اندفعت))، وما أثبتناه من عبارة "الهداية" وشروحها هو الصواب، والله أعلم، قال اللكنوي في "حاشيته" على "الهداية" ٢٠٦/٥: ((وقد اندفعت، أي: الضرورةُ)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٠٠/٤.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٢/٦.

(٨) المقولة [٢٤٥٦٣] قوله: ((فلو استُحِقَّت مَبيعةٌ ولَدَت)) وما بعدها.

ولم يَذكُرِ النُّكُولَ لأنَّه في حكمِ الإقرارِ، "قُهستاني"[١] معزيّاً لـ "العماديَّة". (ومنَعَ التَّناقضُ) أي: التَّدافعُ في الكلامِ (دعوى المِلكِ) لعَينٍ أو منفعةٍ؛ لِما في "الصُّغرَى":......

مطلبٌ في مسائلِ التَّناقضِ

[٢٤٥٧٨] (قولُهُ: ومنَعَ التَّناقضُ دعوى المِلكِ) هذا إذا كان الكلامُ الأوَّلُ قد أَثبَتَ لشخصٍ معيَّنٍ حقّاً وإلاّ لم يَمنَع كقولِهِ: لاحَقَّ لي على أحدٍ مِن أهلِ سَمَرْقَنْدَ، ثمَّ ادَّعَى شيئاً على أحدٍ مِنهم تَصِحُّ دعواهُ، كما في "المؤيَّديَّة"[٢] عن "صدرِ الشَّريعة" اهـ. وكذا إذا كان كلٌّ مِن الكلامَينِ عندَ القاضي، واكتفَى بعضُهم في تحقُّقِهِ بكَوْنِ الثَّاني[٣] عندَ القاضي، واختارَ في "النَّهر"[٤] الأوَّلَ؛ لأنَّ مِن شرائطِ الدَّعوى كونَها لديه، واختارَ في "البحر"[٥] مِن متفرِّقاتِ القضاءِ الثَّانيَ،

(قولُ "الشّارحِ": لعَينٍ إلخ) والدَّينُ في هذا كالعَينِ كما في "الظَّهيريَّة". اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: هذا إذا كان الكلامُ الأوَّلُ قد أَثبَتَ لشخصٍ معيَّنٍ حقّاً إلخ) تأمَّلْهُ مع ما ذكَرَهُ في "شرح الوهبانيَّة" لـ "المصنِّف" مِن كتابِ القضاءِ، حيث قال نقلاً عن "المحيط": ((سئلَ "الأُوزْجَنديُّ" عمَّن ادَّعَى نصفَ دارٍ معيَّنٍ في يدِ رجلٍ، ثمَّ ادَّعَى بعدَ ذلك جميعَها، قال: لا تُسمَعُ دعواهُ، ولو كان على العكسِ تُسمَعُ، والصَّوابُ أنْ تُسمَعَ في الوجهينِ جميعاً إلاّ إذا قال وقتَ الدَّعوى بالنِّصفِ: لا حَقَّ لي فيها سوى النِّصفِ، فحينئذٍ لا تُسمَعُ دعواهُ جميعَها؛ لمكانِ التَّناقضِ، وبدونِهِ لا تَناقضَ فتَصِحُّ الدَّعوى. انتهى)) اهـ. وفي "السِّراجيَّة": ((المدَّعَى عليه إذا أقامَ البيِّنةَ أنَّ المدَّعيَ شَهِدَ بهذا لفُلانٍ تَندفِعُ به الخُصومةُ، وكذا إذا أقامَ البيِّنةَ أنَّه استَوهَبَهُ، أو استامَهُ، أو أنَّه ليس له، وكذا لو ادَّعَى داراً مِيراثاً عن أبيهِ وأقامَ المدَّعَى عليه بيِّنةً على إقرارِ أبي المدَّعي أنَّ الدَّارَ ليست لي، أو ما كانت لي فهو دَفْعٌ)) اهـ. وما في "الفصولين" و"الأَنْقِرَويَّة" يُفيدُ أنَّ المسألةَ خلافيَّةٌ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب البيوع ـ فصل: عدم جواز بيع المنقول قبل قبضه ٣٨/٢.

(٢) هي "فتاوى مؤيَّد زاده" الروميّ (ت ٩٢٢هـ)، وتقدمت ترجمتها ٤٤١/١٣.

(٣) في النسخ جميعها: ((كون الثاني)) دون باء، ولعل الصَّواب ما أثبتناه، وقد نبَّه على ذلك مصحِّحا "ب" و"م".

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ق٣٩٨/أ.

(٥) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى من كتاب القضاء ٣٥/٧.

....

قال في "المنح"[(١)]: ((ولعلَّ وجهَهُ أنَّه الذي يَتحقَّقُ به التَّناقضُ)) اهـ. وقـال "المقدِسيُّ": ((يكـادُ أنْ يكونَ الخلافُ لفظيّـاً؛ لأنَّ الكـلامَ الأوَّلَ لا بـدَّ أنْ يَثْبُتَ عنـدَ القـاضي ليَـترتَّبَ علـى مـا عنـدَه حُصولُ التَّناقضِ، والثّابتُ بالبيانِ كالثّابتِ بالعِيانِ، فكأنَّهما في مجلسِ القاضي، فالذي شَرَطَ كونَهما في مجلسِهِ يَعُمُّ الحقيقيَّ والحكميَّ في السّابقِ واللاّحقِ)) اهـ.

قلتُ: ويَشهَدُ له مسائلُ كثيرةٌ في دعوى الدَّفعِ، وسيأتي[(٢)] تمـامُ الكـلامِ عليه في متفرِّقـاتِ القضاءِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

ثمَّ اعلَم أنَّ التَّناقضَ يَرتفِعُ بتصديقِ الخصمِ وبتكذيبِ الحـاكمِ أيضـاً[(٣)]. وهـو معنـى قولِهِـم: المُقِرُّ إذا صارَ مكذَّباً شرعاً بطَلَ إقرارُهُ، "بحر"[(٤)] عن "البزّازيَّة"[(٥)]. وقدَّمنا[(٦)] قبلَ نحـوِ ورَقـةٍ مسـائلَ في ارتفاعِهِ بتكذيبِ الحاكمِ، ثمَّ ذكَرَ في "البحر"[(٧)] بعدَ ورَقتَـينِ ارتفاعَـهُ بثـالثٍ حيـث قـال: ((إذا قال: تَركتُ أحدَ الكلامَينِ فإنَّه يُقبَلُ مِنه؛ لِما في "البزّازيَّة"[(٨)] عن "الذَّخـيرة": ادَّعـاهُ مُطلَقـاً فدفَعَـهُ بأنَّك كنتَ ادَّعيتَهُ قبلَ هذا مُقيَّداً وبَرهَنَ عليه، فقال المدَّعـي: أدَّعيـهِ الآنَ بذلـك السَّـببِ وتَركـتُ المطلَقَ يُقبَلُ)) اهـ. أي: لكونِ المطلَقِ أَزْيدَ مِن المقيَّدِ، وهو مانِعٌ لصحَّةِ الدَّعوى، ولذا لو ادَّعَـى المطلَقَ أوَّلاً تُسمَعُ كما في "البزّازيَّة"[(٨)]؛ لكونِهِ بدعوى المقيَّدِ ثانياً يدَّعي أقلَّ، لكنْ ما نقلَهُ في "البحر"

---

(١) "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٢/ب.

(٢) المقولة [٢٦٦٤٨] قوله: ((وينبَغي تَرجيحُ الثّانِي إلخ)).

(٣) هنا انتهى كلام "البزازية".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ١٥٤/٦.

(٥) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ـ نوع في التنـاقض ٣٢٣/٥ (هـامش "الفتاوى الهندية").

(٦) **نقول**: لم نره فيما مرَّ قريباً، وذكره العلاّمة ابن عابدين فيما يأتي في المقولة [٢٦٦٤٩] قوله: ((أو بتكذيبِ الحاكم)).

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ١٥٦/٦ بتصرف.

(٨) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ـ نوع في التنـاقض ٣٣٣/٥ (هـامش "الفتاوى الهندية").

((طَلَبُ نكاحِ الأَمةِ يَمنَعُ دعوى تَملُّكِها، وكما يَمنَعُها لنفسِهِ يَمنَعُها لغيرِهِ إلاّ إذا وَفَّقَ))..

عن "البزّازيَّة" لا يدُلُّ على كونِ ذلك قاعدةً في إبطالِ التَّناقضِ، وإلاّ لَزِمَ أنْ لا يَضُرَّ تناقضٌ أصلاً؛ لتمكُّنِ المتناقضِ مِن قولِهِ: تَركتُ الكلامَ الأوَّلَ، فإذا أقرَّ أنَّه ليس له، ثمَّ قال: هوَ لي وتَركتُ الأوَّلَ تُسمَعُ، ولا قائلَ به أصلاً. والظّاهرُ أنَّ ما نقلَهُ عن "البزّازيَّة" وجهُهُ كونُهُ توفيقاً بينَ الكلامَين بأنَّ مرادَ المدَّعي الأقلُّ الذي ادَّعاهُ أوَّلاً، بدليلِ ما في "البزّازيَّة"[1] أيضاً: ((ادَّعَى عليه مِلكاً مُطلَقاً، ثمَّ ادَّعَى عليه عندَ ذلك الحاكمِ بسببٍ يُقبَلُ، بخلافِ العكسِ، إلاّ أنْ يقولَ العاكسُ: أردتُ بالمطلَقِ الثّاني المقيَّدَ الأوَّلَ؛ لكونِ المطلَقِ أَزْيدَ مِن المقيَّدِ، وعليه الفتوى)) اهـ، فافهمْ.

[٢٤٥٧٩] (قولُهُ: طلَبُ نكاحِ الأَمةِ [٣/ق١٢٣/أ] يَمنَعُ دعوى تَملُّكِها) تتمَّةُ عبارةِ "الصُّغرَى": ((وطلَبُ نكاحِ الحرَّةِ مانعٌ مِن دعوى نكاحِها)) اهـ. وكان الأَولى ذكرَهُ؛ لأنَّه مثالُ منعِ دعوى المِلكِ في المنفعةِ.

[٢٤٥٨٠] (قولُهُ: وكما يَمنَعُها لنفسِهِ يَمنَعُها لغيرِهِ إلخ) كما إذا ادَّعَى أنَّه لفُلانٍ وكَّلَهُ

(قولُهُ: ولا قائلَ به أصلاً) في "الفتاوى الأنقِرَويَّة" مِن الثّاني عشَرَ مِن التَّناقضِ مِن الجزءِ الثّاني: ((رجلٌ ادَّعَى على آخرَ أنَّه ابنُ عمِّ الميْتِ وطلَبَ الميراثَ، ثمَّ ادَّعَى بعدَ ذلك أنَّه أخوهُ لا تُسمَعُ، فلو عادَ وادَّعَى أنَّه ابنُ عمِّهِ تُسمَعُ، في العاشرِ مِن دعوى "الخلاصة"، وقد سبَقَ في الفَصْلِ السّابعِ: ادَّعَى الإرثَ بالعمومةِ ثمَّ بالأبوَّةِ لا تَصِحُّ، وإذا عادَ إلى دعوى العمومةِ تُسمَعُ، في العاشرِ مِن دعوى "البزّازيَّة")) اهـ. فهذا يدُلُّ أنَّ المتناقضَ لو رجَعَ إلى الدَّعوى الأُولى وترَكَ الثّانيةَ تُقبَلُ مِنه، بل قال في مِنهُوّاتِها: ((فيه إشارةٌ إلى أنَّ المتناقضَ لو ترَكَ القولَ الثّانيَ وعادَ إلى الأوَّلِ يُسمَعُ وإنْ لم يَقُلْ: تركتُ الثّانيَ وعُدتُ إلى الأوَّلِ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": طلَبُ نكاحِ الأَمةِ يَمنَعُ دعوى تَملُّكِها إلخ) كذا رأيتُهُ في "البزّازيَّة"، وفي هامِشِها: ((طلَبُ نكاحِ الأَمةِ والحرَّةِ مانعٌ مِن دعوى تَملُّكِها ونكاحِها، ذكَرَ "شمسُ الأئمَّة": أنَّه مانعٌ، و"الكرخيُّ": لا، وعليه عامَّةُ المشايخِ؛ لأنَّ طلَبَ تجديدِ النِّكاحِ للاحتياطِ جائزٌ، وهو الصَّحيحُ في قولِهِم جميعاً)) اهـ فتوى "إسبيجابيّ".

---

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ـ نوع في التناقض ٥/٣٣٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

وهل يَكفي إمكانُ التَّوفيقِ؟ خلافٌ سنحقِّقُهُ[(١)] في متفرِّقاتِ القضاءِ،.........

١٩٦/٤ بالخُصومةِ، ثمَّ ادَّعَى أنَّه لفُلان آخَرَ وكَّلَهُ بالخُصومةِ لا تُقبَلُ إلاّ إذا وَفَّقَ وقال: كان لفُلان الأوَّلِ وقد وكَّلَني بالخُصومةِ، ثمَّ باعَهُ مِن الثّاني ووكَّلَني أيضاً، والتَّدارُكُ ممكنٌ بأنْ غابَ عن المجلسِ وجاءَ بعدَ فوتِ مدَّةٍ وبَرهَنَ على ذلك على ما نَصَّ عليه "الحَصيريُّ" في "الجامع"[(٢)]، دلَّ على أنَّ الإمكانَ لا يَكفي، "نهر"[(٣)] عن "البزّازيَّة"[(٤)].

[٢٤٥٨١] (قولُهُ: سنحقِّقُهُ إلخ) حاصلُ ما ذكرَهُ هناك حكايةُ الخلافِ.

قلتُ: وذكَرَ في "البحر" هناك[(٥)]: ((أنَّ الاكتفاءَ بإمكانِ التَّوفيقِ هو القياسُ، والاستحسانُ أنَّ التَّوفيقَ بالفعلِ شَرْطٌ))، وذكَرَ محشِّيهِ "الرَّمليُّ" عن "منية المفتي": ((أنَّ جوابَ الاستحسانِ هو الأصَحُّ)) اهـ. وفي "جامع الفصولين"[(٦)] بعدَ حكايةِ الخلافِ: ((والأصوبُ عندي أنَّ التَّناقضَ إذا كان ظاهرَ السَّلْبِ والإيجابِ والتَّوفيقُ خفيّاً لا يَكفي إمكانُ التَّوفيقِ، وإلاّ ينبغي أنْ يَكفيَ الإمكانُ، يؤيِّدُهُ ما في "ج"[(٧)]: أنَّه[(٨)] لو أقَرَّ له أنَّه له، فمكَثَ قَدْرَ ما يُمْكنُهُ الشِّراءُ مِنه، ثمَّ بَرهَنَ على الشِّراءِ مِنه بلا تاريخٍ قُبِلَ؛ لإمكانِ التَّوفيقِ بأنْ يشترِيَهُ بعدَ إقرارِهِ؛ ولأنَّ البيِّنةَ على العقدِ المبهَمِ تُفيدُ المِلكَ للحال، ولذا لا تُعتبَرُ[(٩)] الزَّوائدُ)) اهـ. وأقرَّهُ في "نور العين"[(١٠)].

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٦٤٢] قوله: ((بإمكانِ التَّوفيقِ)).

(٢) هو شرح الحَصِيريّ (ت٦٣٦هـ) على "الجامع الكبير" للإمام محمد، وتقدمت ترجمته ٥٧٧/٨.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ق٣٩٧/ب.

(٤) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٣١٩/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٣٤/٧ بتصرف، نقلاً عن "شرح الجامع الكبير".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع إلخ ١١٠/١ ـ ١١١.

(٧) في النسخ جميعها: (("ح")) مهملة، وما أثبتناه من "جامع الفصولين". ورمز "ج" فيه لـ "الجامع الكبير"، على أننا لم نعثر على المسألة في "الجامع الكبير".

(٨) **نقول:** ذكر صاحب جامع الفصولين هاهنا ١١٠/١ ـ ١١١ طرفاً من المسألة المنقولة عن "ج"، وأشار إلى أنه ذكرها تامةً أوّلَ الفصلِ العاشر ٩٢/١.

(٩) عبارة "جامع الفصولين": ((لا يتبعه))، ومثلها في "نور العين".

(١٠) "نور العين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوي إلخ ق٣٦/ب.

وفُروعُ هذا الأصلِ كثيرةٌ ستجيء[١] في الدَّعوى[٢]، ومِنها: ادَّعَى على آخَرَ أنَّه أخوهُ وادَّعَى عليه النَّفقةَ، فقال المدَّعَى عليه: ليس هو بأخي، ثمَّ ماتَ المُدَّعِي عن تَرِكَةٍ، فجاءَ المدَّعَى عليه يَطلُبُ مِيراثَهُ: إنْ قال: هو أخي لم يُقبَلْ؛ للتَّناقضِ، وإنْ قال: أبي، أو ابني قُبِلَ،

[٢٤٥٨٢] (قولُهُ: وفُروعُ هذا الأصلِ كثيرةٌ) مِنها: ادَّعَى عليه ألفاً دَيناً فأنكَرَ، ثمَّ ادَّعاها مِن جهةِ الشَّرِكةِ لا تُسمَعُ، وبالعكسِ تُسمَعُ؛ لإمكانِ التَّوفيقِ؛ لأنَّ مالَ الشَّرِكةِ يَجُوزُ كونُهُ دَيناً بالجُحودِ.

ادَّعَى الشِّراءَ مِن أبيهِ، ثمَّ بَرهَنَ على أنَّه وَرِثَها مِنه يُقبَلُ؛ لإمكانِ أنَّه جحَدَهُ الشِّراءَ ثمَّ وَرِثَهُ مِنه، وبالعكسِ لا.

ادَّعَى أوَّلاً الوقفَ ثمَّ لنفسِهِ لا تُسمَعُ كما لو ادَّعاها لغيرِهِ ثمَّ لنفسِهِ، وبالعكسِ تُسمَعُ؛ لصحَّةِ الإضافةِ بالأخصيَّةِ انتفاعاً.

ادَّعاهُ[٣] بشراءٍ أو إرثٍ، ثمَّ ادَّعاهُ مُطلَقاً[٤] لا تُسمَعُ، بخلافِ العكسِ كما مرَّ، "بحر"[٥] مُلخَّصاً.

[٢٤٥٨٣] (قولُهُ: وإنْ قال: أبي، أو ابني) مُفادُهُ أنَّ قولَ ذلك بعدَ قولِ المدَّعي الأوَّلِ: هو أخي، وليس كذلك؛ لأنَّ المرادَ أنَّ مُدَّعِيَ النَّفقةِ لو قال: هو أبي، أو ابني وكذَّبَهُ، ثمَّ بعدَ موتِهِ صدَّقَهُ المُدَّعَى عليه وادَّعَى الإرثَ يُقبَلُ، والفرقُ أنَّ ادِّعاءَ الوِلادِ مجرَّداً يُقبَلُ؛ لعَدَمِ حَمْلِ النَّسَبِ

(قولُهُ: لصحَّةِ الإضافةِ بالأخصيَّةِ إلخ) في هذا التَّعليلِ نظَرٌ؛ إذ هو متحقِّقٌ في صُوَرٍ غيرِ العكسِ أيضاً بأنْ يقالَ في الأُولى: أضافَهُ لنفسِهِ بعدَ دعواهُ الوقفَ باعتبارِ الأخصيَّةِ بالانتفاعِ إلخ، وانظر "الفصولين". والأحسنُ في الفرقِ أنْ يقالَ: إنَّ تناقضَ الإنسانِ على نفسِهِ لا يَمنَعُ صحَّةَ الدَّعوى، وعلى غيرِهِ يَمنَعُ، انظر "الفصولين" و"نور العين".

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٤٩] قوله: ((ولو وَلَدَت أَمَةٌ)).

(٢) في "و": ((في كتاب الدعوى)).

(٣) أي: ادعى محدوداً، كما في "البحر".

(٤) أي: ملكاً مطلقاً، كما في "البحر".

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ١٥٣/٦ ـ ١٥٤.

والأصلُ أنَّ التَّناقضَ (لا) يَمنَعُ دعوى ما يَخفَى سببُهُ كـ (النَّسَبِ..........

على الغيرِ بخلافِ دعوى الأخوَّةِ، أفادَهُ "ح"[١]. ويمكنُ إرجاعُ ضميرِ ((قال)) هنا وفي المعطُوفِ عليه إلى ((مُدَّعِي النَّفقةِ))، ويكونُ المرادُ أنَّ مُدَّعِيَ الإرثِ وافقَهُ على دعواهُ، فافهمْ.

[٢٤٥٨٤] (قولُهُ: والأصلُ إلخ) أشارَ بهذا وبالكافِ إلى أنَّه ليس المرادُ حصرَ ما يُعفَى فيه التَّناقضُ بما ذكرَهُ "المصنِّف"، بل كلُّ ما في سببِهِ خفاءٌ، فمِنه:

اشتَرَى أو استأجرَ داراً مِن رجلٍ، ثمَّ ادَّعَى أنَّ أباهُ كان اشتراها لـه في صِغَرِهِ، أو أنَّه وَرِثَها مِنه وبَرهَنَ قُبِلَ.

ادَّعَى شِراءً مِن أبيهِ ثمَّ بَرهَنَ على أنه وَرِثَها مِنه يُقبَلُ، وبالعكسِ لا.

ادَّعَى عيناً له وعليه قيمتُها، ثمَّ ادَّعَى أنَّها قائمةٌ في يدِهِ وعليه إحضارُها، أو بالعكسِ يُقبَلُ.

اشتَرَى ثوباً في مِنديلٍ، ثمَّ زعَمَ أنَّه له وأنَّه لم يَعرِفهُ يُقبَلُ.

اقتَسَما التَّركةَ[٢] ثمَّ ادَّعَى أحدُهُما أنَّ أباهُ كان جعَلَ له مِنها الشَّيءَ الفلانيَّ، إنْ قال: كان في صِغَرِي يُقبَلُ، وإنْ مُطلَقاً لا، وتمامُهُ في "البحر"[٣].

[٢٤٥٨٥] (قولُهُ: كالنَّسَبِ) كما لو باعَ عبداً وُلِدَ عندَه، وباعَهُ المشتري مِن آخَرَ، ثمَّ ادَّعَى

(قولُهُ: بخلافِ دعوى الأخوَّةِ) فإنَّه لا بدَّ مِن دعوى مالٍ فيها، وقد وُجِدَ ما يَمنَعُ مِن الدَّعوى، وهو التَّناقضُ، بخلافِ دعوى الوِلادِ؛ لتمحُّضِها دعوى نَسَبٍ.

(قولُهُ: ادَّعَى شراءً مِن أبيهِ ثمَّ برهَنَ على أنَّه وَرِثَها مِنه إلخ) سماعُ الدَّعوى في هذه الصُّورةِ لوُضوحِ التَّوفيقِ كما في "البحر"، لا لأنَّ المحلَّ محلُّ خفاء.

(قولُ "الشّارحِ": كالنَّسَبِ) النَّسَبُ في كلام "المصنِّف" خاصٌّ بالأُصولِ والفُروعِ، وتَناقضُ مَن عداهم يَمنَعُ؛ لأنَّه لا تَصِحُّ الدَّعوى إلاّ إذا ادَّعَى حقّاً، وكذا إذا ادَّعَى أنَّه ابنُ ابنِهِ أو أبُو أبيهِ والابنُ والأبُ غائبٌ أو ميِّتٌ لا تَصِحُّ ما لم يدَّعِ مالاً، فإنِ ادَّعَى مالاً فالحكمُ على الحاضرِ والغائبِ جميعاً، كذا في "البحر". ومقتضَى الأصلِ الذي ذكرَهُ "الشّارحُ" عَدَمُ التَّخصيصِ بقرابةِ الوِلادِ، ويوافقُهُ ما تقدَّمَ في الرَّضاعِ، وانظُر ما يأتي في دعوى النَّسَبِ.

---

(١) "ح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ق٣٠٠/أ.

(٢) في "آ": ((تركة)).

(٣) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ١٥٦/٦.

والطَّلاقِ، ....

البائعُ الأوَّلُ أنّه ابنُهُ يُقبَلُ، ويَبطُلُ الشِّراءُ الأوَّلُ والثّاني؛ لأنَّ النَّسَبَ يُبتنَى على العُلُوقِ فيخفَى عليه فيُعذَرُ في التَّناقضِ، "عيني"[(١)]. وفي "جامع الفصولين"[(٢)]: ((قال: أنا لستُ وارثَ فُلان، ثمَّ ادَّعَى إرثَهُ وبيَّنَ الجهةَ يَصِحُّ؛ إذ التَّناقضُ في النَّسَبِ لا يَمنَعُ صحَّةَ دعواهُ، ولو قال: ليس هذا الولَدُ مِنِّي ثمَّ قال: هو مِنِّي يَصِحُّ، وبالعكسِ لا؛ لكونِ النَّسَبِ لا ينتفي بنفيِهِ، وهذا إذا صدَّقَهُ الابنُ وإلاّ فلا يَثبُتُ النَّسَبُ؛ لأنَّه إقرارٌ على الغيرِ بأنَّه جُزْئِيْ، لكنْ إذا لم يُصدِّقْهُ الابنُ ثمَّ صدَّقَهُ تَثبُتُ البُنوَّةُ؛ لأنَّ إقرارَ الأبِ لم يَبطُل بعَدَمِ التَّصديقِ، ولو أنكَرَ الأبُ إقرارَهُ فبَرهَنَ الابنُ عليه يُقبَلُ، والإقرارُ بأنَّه ابني يُقبَلُ؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسِهِ بأنَّه جُزؤهُ، أمّا الإقرارُ بأنَّه أخوهُ فلا؛ لأنَّه إقرارٌ على الغيرِ. ولو [٣/ق١٢٣/ب] ادَّعَى أنَّ أبي فُلانٌ وصدَّقَهُ ثبَتَ نَسبُهُ، فإذا ادَّعَى أنَّه ابنُ فُلانٍ آخَرَ لا يُسمَعُ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حَقِّ الأوَّلِ، وكذا لو لم يُصدِّقْهُ الأوَّلُ؛ لأنَّه أثبَتَ له حَقَّ التَّصديقِ، فلو صحَّحْنا إقرارَهُ الثّانيَ يُفضي إلى إبطالِ حَقِّ التَّصديقِ للأوَّلِ، وصارَ كمَن ادَّعَى أنَّه مولَى فُلانٍ ولم يُصدِّقْهُ، ثمَّ ادَّعَى أنَّه مولَى فُلانٍ آخَرَ لم يَجُز)) اهـ. وتمامُهُ فيه.

[٢٤٥٨٦] (قولُهُ: والطَّلاقِ) حتى لو بَرهَنَت على الثّلاثِ بعدَما اختَلَعَت قُبلَ بُرهانُها واستَرَدَّت بدَلَ الخُلْعِ؛ لاستقلالِ الزَّوجِ بذلك بدونِ عِلمِها، وكذا لو قاسَمَتِ المرأةُ وَرَثَةَ زوجِها وقد أقَرُّوا بالزَّوجيَّةِ

(قولُهُ: وبيَّنَ الجهةَ إلخ) أي: جهةَ الإرثِ بالوِلادِ؛ إذ هي التي يُعفَى فيها التَّناقضُ لا غيرُ، لكنْ ما في "شرح الزِّيادات" مِن البُيُوعِ يقتضي إطلاقَ جهةِ الإرثِ، حيث قال: ((دعوى المتناقضِ باطلةٌ فيما يَحتمِلُ الانتقاضَ؛ لأنَّ أحدَ الكلامينِ يَنقُضُ الآخَرَ فلا يَصِحُّ دعواهُ، حتّى لو كان أمراً لا يَحتمِلُ الانتقاضَ كالنَّسَبِ والحرِّيَّةِ والطَّلاقِ ونحوِ ذلك تُسمَعُ دعواهُ، ولهذا قُلنا: إنَّ مجهُولَ النَّسَبِ إذا أقَرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ، ثمَّ ادَّعَى الحرِّيَّةَ تُسمَعُ دعواهُ؛ لأنَّ إقرارَهُ بالرِّقِّ لا يُبطِلُ الحرِّيَّةَ، فلا يَمنَعُ دعوى الحرِّيَّةِ)) اهـ.

(قولُهُ: وبالعكسِ لا إلخ) عبارتُهُ في صورةِ العكسِ: ((ولو قال: هذا الولَدُ مِنّي، ثمَّ قال: ليس بوَلَدي لا يَصِحُّ النَّفيُ؛ لأنَّ النَّسَبَ إذا ثبَتَ لا ينتفي بنفيِهِ)) اهـ "فصولين".

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٤٧/٢.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع إلخ ١١٤/١ ـ ١١٥.

و) كذا (الحرِّيَّةُ،...

كباراً، ثمَّ بَرهَنُوا على أنَّ زوجَها كان طلَّقَها في صحَّتِهِ ثلاثاً رجعُوا عليها بما أخذَت، "نهر"(١). وفي "البحر"(٢) عن "البزّازيَّة"(٣): ((ادَّعَت الطَّلاقَ فأنكرَ ثمَّ ماتَ لا تَملِكُ مطالبةَ الميراثِ)) اهـ. تأمَّلْ.

[٢٤٥٨٧] (قولُهُ: وكذا الحرِّيَّةُ) أي: ولو عارضةً، وفصَلَهُ عمّا قبلَهُ بـ ((كذا)) إشارةً إلى أنَّ التَّفريعَ بعدَه عليه فقط.

ومِن فُروعِ ذلك: لو بَرهَنَ البائعُ أو المشتري أنَّ البائعَ حرَّرَهُ قَبْلَ بيعِهِ يُقبَلُ؛ إذِ التَّناقضُ مُتحمَّلٌ في العِتقِ، قال في "جامع الفصولين"(٤) بعدَ نقلِهِ(٥): ((أقولُ: التَّناقضُ إنَّما يُتحمَّلُ بناءً على الخفاءِ، وذا يَتحقَّقُ في المشتري لا البائعِ؛ لأنَّه يَستبدُّ بالعِتقِ، فالأَولى أنْ يُحمَلَ هذا على قولِهما؛ إذِ الدَّعوى غيرُ شرطٍ عندَهما في عِتقِ العبدِ، فتُقبَلُ بيِّنةُ البائعِ حِسبةً وإنْ لم تَصِحَّ الدَّعوى؛ للتَّناقضِ)) اهـ.

ومِنها: لو أدَّى المكاتَبُ بدَلَ الكتابةِ، ثمَّ ادَّعَى تقدُّمَ إعتاقِهِ قَبْلَها يُقبَلُ، "بزّازيَّة"(٦). وفي "المبسوط"(٧): ((أقرَّت له بالرِّقِّ فباعَها، ثمَّ بَرهَنَت على عِتقٍ مِن البائعِ، أو على أنَّها حُرَّةُ الأصلِ يُقبَلُ استحساناً)). ولو باعَ عبداً وقبَضَهُ المشتري وذهَبَ به إلى منزلِهِ والعبدُ ساكتٌ ـ وهو مِمَّن يُعبِّرُ عن نفسِهِ ـ فهو إقرارٌ مِنه بالرِّقِّ، فلا يُصدَّقُ في دعوى الحرِّيَّةِ بعدَه؛ لسعيِهِ في نقضِ ما تمَّ مِن جهتِهِ إلاّ أنْ يُبرهِنَ فيُقبَلُ، وكذا لو رهَنَهُ أو دفَعَهُ بجنايةٍ كان إقراراً بالرِّقِّ، لا لو آجَرَهُ ثمَّ قال: أنا حُرٌّ، فالقولُ له؛ لأنَّ الإجارةَ تَصرُّفٌ في منافعِهِ لا في عينِهِ، وتمامُهُ في "البحر"(٨).

/١٩٧

(قولُهُ: كان طلَّقَها في صحَّتِهِ ثلاثاً) وكذا ما دونَهُ، والرَّجعيُّ الذي انقضَت مِنه العِدَّةُ، وتَمَكُّنُ الزَّوجِ مِن إقامةِ بيِّنةٍ على زواجِهِ بعدَ ذلك شيءٌ آخَرُ، كما أنَّ دعوى تجديدِ العقدِ عليها بعدَ الثَّلاثِ وانقضاءِ العِدَّةِ وتزوُّجٍ بآخَرَ كذلك.

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ق٣٩٨/أ.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ٦/١٥٥.

(٣) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الثاني عشر في دعوى النكاح ٥/٣٦٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع إلخ ١/٩٩.

(٥) أي: بعد نقله المسألة السابقة.

(٦) "البزازية" كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٥/٣٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "المبسوط": كتاب الإقرار ـ باب اليمين والإقرار في الرق ١٨/١٥٩ بتصرف.

(٨) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ٦/ ١٥٤ ـ ١٥٥.

فلو قال عبدٌ لمشترٍ: اشتَرِني فأنا عبدٌ) لزيدٍ (فاشتَراهُ) معتَمِداً على مقالتِهِ (فإذا هو حُرٌّ)

[٢٤٥٨٨] (قولُهُ: فلو قال عبدٌ) أي: إنسانٌ، وسمّاهُ عبداً باعتبارِهِ ظاهرَ الحالِ الآنَ، وإلاّ فالفَرْضُ أنّه حُرٌّ. وقولُهُ: ((لمشترٍ)) أي: لمريدِ الشِّراء.

[٢٤٥٨٩] (قولُهُ: اشترِني فأنا عبدٌ) لا بدَّ في كونِ المشتري مغرُوراً يَرجِعُ بالثَّمَنِ مِن هذين القيدين، أعني: الأمرَ بالشِّراءِ، والإقرارَ بكونِهِ عبداً كما في "الفتح"[١] وغيرِهِ. وما في "العتّابيَّة" مِن الاكتفاءِ بسكُوتِ العبدِ عندَ البيعِ في رُجوعِ المشتري عليه فهو مخالِفٌ لِما في سائرِ الكتبِ وإنْ غلِطَ فيه بعضُ مَن تصدَّرَ للإفتاءِ بدارِ السَّلطنَةِ العليَّةِ وأفتَى بخلافِهِ كما أفادَهُ "الأنقِرَويُّ" في "منهُوّات فتاويه"[٢]. وأفادَ بقولِهِ: ((اشترِني)) أنّه لو قال له أجنبيٌّ: اشترِهِ فإنّه عَبدٌ[٣] فلا رُجوعَ بحالٍ كما في "جامع الفصولين"[٤] وغيرِهِ.

[٢٤٥٩٠] (قولُهُ: لزيدٍ) كذا في "النَّهر"[٥]، قال "السّائحانيُّ": ((والظّاهرُ أنّه ليس بشرطٍ؛ لأنَّ الغُرورَ في ضِمنِ المعاوضةِ ليس كفالةً صريحةً حتى يُشترطَ معرفةُ المكفُولِ له)). وعنه: ((وممّا اغتفَرُوا أيضاً هنا رُجوعُ العبدِ على سيِّدِهِ بما أدَّى مع أنّه لم يأمُرْهُ بهذا الضَّمانِ الواقعِ مِنه ضِمنَ قولِهِ: اشترِني فأنا عبدٌ)) اهـ.

[٢٤٥٩١] (قولُهُ: معتَمِداً على مقالتِهِ) احترَزَ به عمّا إذا كان عالِماً بكونِهِ حُرّاً؛ لأنّه لا تغريرَ مع العِلمِ كما لا يَخفَى، ولذا لو استَولدَها عالِماً بأنَّ البائعَ غصَبَها فاستُحِقَّت لا يَرجِعُ بقيمةِ الولَدِ وهو رقيقٌ كما يذكرُهُ "الشّارحُ"[٦]، فافهمْ.

(قولُهُ: فإنّه حُرٌّ) حَقُّهُ: عبدٌ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٤ ـ ١٨٥.

(٢) انظر هامش "الفتاوى الأنْقَرويَّة": كتاب الدعوى ـ الفصل التاسع في دعوى الرقِّ والحرية والولاء ٢/١٠٨.

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((فإنّه حرّ))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب الموافق لما في "جامع الفصولين"، فإنَّ عبارته: ((فإنه قنٌّ))، وستأتي المسألة في المقولة [٢٤٦٠٠]، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٦٢.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ق٣٩٨/ب.

(٦) صـ٣٣١ـ "در".

أي: ظهَرَ حُرّاً (فإنْ كان البائعُ حاضراً، أو غائباً غَيبةً معرُوفةً) يُعـرَفُ مكانُـهُ (فـلا شيءَ على العبدِ) لوُجودِ القابضِ (وإلاّ رجَعَ المشتري على العبدِ) بالثَّمَنِ.........

[٢٤٥٩٢] (قولُـهُ: أي: ظهَـرَ حُـرّاً) ببيِّنـةٍ أقامَهـا؛ لأنَّـه وإنْ كـان دعـوى العبـدِ شـرطاً عنـدَ "أبي حنيفةَ" في الحرِّيَّةِ الأصليَّةِ، وكذا في العارضةِ بعِتقٍ ونحوِهِ في الصَّحيحِ، لكـنَّ التَّنـاقضَ لا يَمنَـعُ صحَّتَها كما أفادَهُ تفريعُ المسألةِ، وتمامُهُ في "الفتح"(١).

[٢٤٥٩٣] (قولُهُ: يُعرَفُ مكانُهُ) ظاهرُ إطلاقِهم ولو بَعُدَ بحيـثُ لا يُوصَـلُ إليـه عـادةً كـأقصَى الهندِ، "نهر"(٢)، فافهمْ.

[٢٤٥٩٤] (قولُهُ: لوُجودِ القابضِ) أي: البائعِ، والأَولى قولُ "الفتـح"(٣): ((للتمكُّـنِ مِـن الرُّجوعِ على القابضِ)).

[٢٤٥٩٥] (قولُهُ: وإلاّ) أي: بأنْ لم يُعلَم مكانُهُ، ومثلُهُ ما إذا ماتَ ولـم يَترُك شيئاً، فلـو كان له تَرِكةٌ يُعلَمُ مكانُها يَرجِعُ فيها فيما يَظهَرُ؛ لأنَّ ذلك دَيـنٌ عليـه كمـا يـأتي(٤)، والدَّيـنُ لا يَبطُلُ بالموتِ، فافهمْ.

[٢٤٥٩٦] (قولُهُ: رجَعَ المشتري على العبدِ بالثَّمَنِ) لأنَّه يُجعَلُ العبدُ بالأمرِ بالشِّراءِ ضامناً

(قولُهُ: لكنَّ التَّناقضَ لا يَمنَعُ صحَّتَها إلخ) في "الحَمَويِّ" أوَّلَ كتابِ الإقرارِ نقلاً عن "البزّازيَّة": ((بـاعَ المُقِرَّ بالرِّقِّ، ثمَّ ادَّعَى الحرِّيَّةَ لا تُسمَعُ، ولو بَرهَنَ تُقبَلُ؛ لأنَّ العِتقَ لا يَحتمِلُ الرَّدَّ، والحرِّيَّةَ لا تَحتمِـلُ النقـضَ، فتُقبَلُ بلا دعوى وإنْ كانت الدَّعوى شرطاً في حرِّيَّةِ العبدِ عندَ "الإمامِ"، وأمّا مَن قال: إنَّ التَّناقضَ هنـا عفـوٌ؛ لخفاءِ العُلُوقِ وتَفرُّدِ المولَى بالإعتاقِ يقتضي أنْ تُقبَلَ الدَّعوى أيضاً)) اهـ. وقَبُولُ البيِّنةِ مع عَدَمِ سماعِ الدَّعوى مشكِلٌ على قولِ "الإمامِ".

---

(١) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٥ ـ ١٨٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ق٣٩٨/ب.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٤.

(٤) المقولة [٢٤٥٩٩] قوله: ((ورجَعَ العبدُ على البائعِ)).

خلافاً لـ "الثّاني"، ولو قال: اشتَرني فقط، أو أنا عبدٌ فقط لا رُجوعَ عليه اتّفاقاً، "درر"[١].
(و) رجَعَ (العبدُ على البائعِ) إذا ظَفِرَ به (بخلافِ الرَّهنِ) بأنْ قال: ارتَهنّي فإنّي عبدٌ لم يَضمَنْ أصلاً، والأصلُ أنَّ التّغريرَ يُوجبُ الضّمانَ في ضِمنِ عقدِ المعاوضةِ لا الوثيقةِ....

للثّمَنِ له عندَ تعذُّرِ رُجوعِهِ على البائعِ دفعاً للغُرورِ والضَّررِ، ولا [٣/ق١٢٤/أ] تعذُّرَ إلاّ فيما لا يُعرَفُ مكانُهُ، والبيعُ عقدُ معاوضةٍ فأمكَنَ أنْ يُجعَلَ الأمرُ به ضماناً للسَّلامةِ كما هو مُوجَبُهُ، "هداية"[٢].

[٢٤٥٩٧] (قولُهُ: خِلافاً للثّاني) أي: في روايةٍ عنه.

[٢٤٥٩٨] (قولُهُ: لا رُجوعَ عليه اتّفاقاً) لأنَّ الحُرَّ يُشتَرَى تخليصاً كالأسيرِ، وقد لا يَجُوزُ شراءُ العبدِ كالمكاتَبِ، "زيلعي"[٣].

[٢٤٥٩٩] (قولُهُ: ورجَعَ العبدُ على البائعِ) إنَّما يَرجِعُ عليه مع أنّه لم يأمُرْهُ بالضَّمانِ عنه لأنّه أدَّى دَينَهُ وهو مضطرٌّ في أدائهِ، "فتح"[٤]. فهو كمُعيرِ الرَّهنِ إذا قضَى الدَّينَ لتخليصِ الرَّهنِ يَرجِعُ على المديونِ؛ لأنّه مضطرٌّ في أدائهِ.

[٢٤٦٠٠] (قولُهُ: لم يَضمَنْ أصلاً) أي: سواءٌ كان البائعُ حاضراً أو غائباً، قال في "الهداية"[٥]: ((لأنَّ الرَّهنَ ليس بمعاوضةٍ، بل هو وثيقةٌ؛ لاستيفاءِ عينِ حَقِّهِ، حتّى يَجُوزُ الرَّهنُ ببدَلِ الصَّرْفِ والمسْلَمِ فيه مع حُرمةِ الاستبدالِ، فلا يُجعَلُ الأمرُ به ضماناً للسَّلامةِ، وبخلافِ الأجنبيِّ ـ أي: لو قال: اشتَرِهِ فإنّه عبد[٦] ـ لأنّه لا يُعبَأُ بقولِهِ فيه، فلا يَتحقَّقُ الغُرورُ، ونظيرُ مسألتِنا قولُ المولَى: بايِعُوا عبدي هذا فإنّي قد أذِنتُ له، ثمَّ ظهَرَ الاستحقاقُ يَرجِعُونَ عليه بقيمتِهِ)) اهـ.

[٢٤٦٠١] (قولُهُ: والأصلُ إلخ) مرَّ[٧] هذا الأصلُ مبسُوطاً آخِرَ بابِ المرابحةِ والتّوليةِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٢/٢ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦٧/٣.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٠١/٤.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٤/٦.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦٧/٣ ـ ٦٨ بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((فإنّه حرّ))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب، ومثله في "ط" ١١٧/٣، وتقدمت المسألة صـ٣٢٥ـ.

(٧) المقولة [٢٤١١٠] قوله: ((أن يكونَ في ضِمنِ عَقْدِ مُعاوَضَةٍ)).

(باعَ عَقاراً ثمَّ بَرهَنَ أنَّه وَقفٌ محكُومٌ بلُزومِهِ قُبلَ وإلاّ لا)؛ لأنَّ مجرَّدَ الوقفِ لا يُزيلُ المِلكَ، بخلافِ الإعتاقِ، "فتح"[1]. واعتمدَهُ "المصنِّف" تَبَعاً لـ "البحر"[2] على خلافِ ما صوَّبَهُ "الزَّيلعيُّ"، وتقدَّمَ في الوقفِ، وسيجيءُ آخِرَ الكتابِ[3]. (اشتَرَى شيئاً ولم يَقبضْهُ حتّى ادَّعاهُ آخَرُ) أنَّه له (لا تُسمَعُ دعواهُ بدونِ حُضورِ البائعِ والمشتري) للقضاءِ عليهما،

مطلبٌ فيما لو باعَ عَقاراً وبَرهَنَ أنَّه وقفٌ

[٢٤٦٠٢] (قولُهُ: لأنَّ مجرَّدَ الوقفِ لا يُزيلُ المِلكَ) أي: عندَ "الإمامِ"، والفتوى على لُزومِهِ بدونِ الحكمِ بلُزومِهِ.

[٢٤٦٠٣] (قولُهُ: على خلافِ ما صوَّبَهُ "الزَّيلعيُّ") حيث قال[4]: ((وإنْ أقامَ البيِّنةَ على ذلك قيل: تُقبَلُ، وقيل: لا تُقبَلُ، وهو أصوَبُ وأحوَطُ)) اهـ.

[٢٤٦٠٤] (قولُهُ: وتقدَّمَ في الوقفِ) قدَّمنا هناك[5] أنَّ الأصحَّ سماعُ البيِّنةِ دونَ الدَّعوى المجرَّدةِ بلا تفصيلٍ؛ لأنَّ الوقفَ حَقُّ اللهِ تعالى، فتُسمَعُ فيه البيِّنةُ، وتمامُ تحقيقِ المسألةِ هناك[5]، فراجعْهُ.

[٢٤٦٠٥] (قولُهُ: للقضاءِ عليهما) لأنَّ المِلكَ للمشتري واليدَ للبائعِ والمُدَّعِي يدَّعيهما[6]، فشرطُ القضاءِ عليهما حُضورُهما، "فتح"[7]. بقيَ لو قال المستَحِقُّ: لا بيِّنةَ لي، وأستَحْلِفُهمَا، فحلَفَ

(قولُهُ: دونَ الدَّعوى المجرَّدةِ إلخ) حتّى لا يَترتَّبُ عليها التَّحليفُ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٧/٦.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ١٥٨/٦.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٩٩٨] قوله: ((تُقْبلُ على الأصحِّ)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الخنثى ـ مسائل شتى ٢٢٣/٦ بتصرف.

(٥) المقولة: [٢١٧٣٨] قوله: ((تُسْمَعُ دعواهُ وبيِّنتُهُ)).

(٦) في "ب": ((يدعيها)).

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٧/٦.

ولو قُضِيَ له بحضرَتِهما، ثمَّ بَرهَنَ أحدُهما على أنَّ المستَحِقَّ باعَهُ مِن البائعِ، ثمَّ هو باعَهُ مِن المشتري قُبِلَ ولَزِمَ البيعُ، وتمامُهُ في "الفتح". (لا عِبرةَ بتاريخِ الغَيبةِ)،...............

البائعُ ونكَلَ المشتري فإنَّه يؤاخَذُ بالثَّمَنِ، فإذا أدّاهُ أخَذَ العبدَ وسلَّمهُ إلى المدَّعي، وإنْ حلَفَ المشتري ونكَلَ البائعُ لَزِمَ البائعَ كلُّ قيمةِ العبدِ إلاّ أنْ يُجيزَ المستَحِقُّ البيعَ ويرضَى بالثَّمَنِ، "بزّازيَّة"[(١)] و"جامع الفصولين"[(٢)].

[٢٤٦٠٦] (قولُهُ: ثمَّ هو) أي: البائعُ.

[٢٤٦٠٧] (قولُهُ: ولَزِمَ البيعُ) لأنَّه يُقرِّرُ القضاءَ الأوَّلَ ولا يَنقُضُهُ، "فتح"[(٣)]؛ لأنَّ القضاءَ بأنَّ المستَحِقَّ باعَهُ يُقرِّرُ القضاءَ بأنَّه مِلكُ المستَحِقِّ.

[٢٤٦٠٨] (قولُهُ: وتمامُهُ في "الفتح") حيث قال[(٣)]: ((ولو فسَخَ القاضي البيعَ بطلَبِ المشتري، ثمَّ بَرهَنَ البائعُ أنَّ المستَحِقَّ باعَها مِنه يأخُذُها وتبقَى له، ولا يعودُ البيعُ المُنتقِضُ)) اهـ. فأفادَ أنَّ قولَهُ: ((ولَزِمَ البيعُ)) مقيَّدٌ بما إذا لم يَفسَخِ القاضي البيعَ.

مطلبٌ: لا عِبرةَ بتاريخِ الغَيبةِ

[٢٤٦٠٩] (قولُهُ: لا عِبرةَ بتاريخِ الغَيبةِ إلخ) اعلَمْ أنَّ الخارجَ مع ذي اليدِ لو ادَّعيا مِلكاً مُطلَقاً فالخارجُ أَولى إلاَّ إذا بَرهَنَ ذو اليدِ على النِّتاجِ، أو أرَّخا المِلكَ وتاريخُ ذي اليدِ أسبقُ فهو أَولى، ولو أرَّخَ أحدُهما فقط يُقضَى للخارجِ عندَهما، وعندَ "أبي يوسفَ" ـ وهو روايةٌ عن "الإمامِ" ـ يُحكَمُ للمؤرِّخِ خارجاً أو ذا يدٍ كما في "جامع الفصولين"[(٤)] مِن الفصلِ الثّامنِ.

١٩٨/

وأفادَ "المصنِّف" أنَّ تاريخَ الغَيبةِ غيرُ معتبَرٍ؛ لأنَّ قولَ الخارجِ: إنَّ هذا الحمارَ غابَ عنِّي مُنذ سنةٍ ليس فيه تاريخُ مِلكٍ، فإذا قال ذو اليدِ: إنَّه مِلكي مُنذ سنتينِ مثلاً وبَرهَنَ لا يُحكَمُ له؛ لأنَّه

---

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل السادس عشر في الاستحقاق ٤٣٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٦/١.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٧/٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٧٨/١.

بل العِبرةُ لتاريخِ المِلكِ (فلو قال المستَحِقُّ) عندَ الدَّعوى: (غابَت) عنِّي (هذه) الدّابَّةُ (مُذ[١] سنةٍ) فقَبْلَ القضاءِ بها للمستَحِقِّ أخبَرَ المستَحَقُّ عليه البائعَ عن القصَّةِ (فقال البائعُ: لي بيِّنةٌ أنَّها كانت مِلكاً لي مُنذ سنتينِ) مثلاً وبَرهَنَ على ذلك (لا تَندفِعُ الخُصومةُ) بل يُقضَى بها للمستَحِقِّ؛ لبقاءِ دعواهُ في مِلكٍ مُطلَقٍ خالٍ عن تاريخٍ مِن الطَّرفينِ ....

وُجدَ تاريخُ المِلكِ مِن أحدِهما فقط، وهو غيرُ معتبَرٍ، فيُقضَى به للخارجِ عندَهما كما عَلِمتَ. ومثلُهُ لو[٢] بَرهَنَ الخارجُ أنَّه له مُنذ سنتينِ، وذو اليدِ أنَّه بيدِهِ مُنذ ثلاثِ سنين فهو للخارجِ؛ لأنَّ ذا اليدِ لم يُبرهِن على المِلكِ كما في "جامع الفصولين"[٣].

[٢٤٦١٠] (قولُهُ: بل العِبرةُ لتاريخِ المِلكِ) أي: التّاريخِ الموجُودِ مِن الطَّرفينِ كما عَلِمتَ، وإلاّ فتاريخُ المِلكِ هنا وُجِدَ مِن المدَّعَى عليه، لكنَّه لم يوجَد مِن المدَّعي، بل وُجِدَ مِنه تاريخُ الغَيبةِ فقط.

[٢٤٦١١] (قولُهُ: فقَبْلَ) ظرفٌ متعلِّقٌ بـ ((أخبَرَ)).

[٢٤٦١٢] (قولُهُ: أخبَرَ المستَحَقُّ عليه) أي: الذي ادُّعيَ عليه بالاستحقاقِ وهو المشتري، وهو مرفوعٌ على أنَّه فاعلُ ((أخبَرَ))، و((البائعَ)) مفعولُهُ.

[٢٤٦١٣] (قولُهُ: بل يُقضَى بها للمستَحِقِّ) لأنَّه ما ذكَرَ تاريخَ المِلكِ بل تاريخَ الغَيبةِ، فبقيَ دعواهُ المِلكَ بلا تاريخٍ، والبائعُ ذكَرَ تاريخَ المِلكِ ودعواهُ دعوى المشتري؛ لأنَّ المشتريَ تلقَّى المِلكَ مِنه، فصار كأنَّ المشتريَ ادَّعَى مِلكَ بائعِهِ بتاريخِ سنتينِ، إلاّ أنَّ التّاريخَ لا يُعتبَرُ [٣/ق١٢٤/ب] حالةَ الانفرادِ، فسقَطَ اعتبارُ ذكرِهِ، وبقِيَتِ الدَّعوى في المِلكِ المطلَقِ، فيُقضَى بالدّابَّةِ، "درر"[٤]. أي: يُقضَى بها للمستَحِقِّ.

---

(١) في "د" و"و" و"ط": ((منذ)).

(٢) في "آ": ((ما لو)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٧٨/١.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٢/٢.

(العِلمُ بكونِهِ مِلكَ الغيرِ لا يَمنَعُ مِن الرُّجوعِ) على البائعِ (عندَ الاستحقاقِ) فلو استَولَدَ مُشتراةً يعلَمُ غَصْبَ البائعِ إيّاها كان الولَدُ رقيقاً؛ لانعدامِ الغُرورِ، ويَرجِعُ بالثَّمَنِ وإنْ أقرَّ بمِلكيَّةِ المبيعِ للمستَحِقِّ، "درر"[١] وفي "القنية"[٢]: ((لو أقرَّ بالمِلكِ للبائعِ،........

قال في "جامع الفصولين"[٣] مِن الفصلِ السّادسَ عَشَر بعدَ ذكرِهِ ما مرَّ: ((أقولُ: ويُقضَى بها للمؤرِّخِ عندَ "أبي يوسفَ"؛ لأنَّه يُرجِّحُ المؤرِّخَ حالةَ الانفرادِ، وينبغي الإفتاءُ به؛ لأنَّه أرفَقُ وأظهَرُ، واللهُ تعالى أعلَمُ)) اهـ.

[٢٤٦١٤] (قولُهُ: لانعدامِ الغُرورِ) لعِلمِهِ بحقيقةِ الحالِ، "درر"[٤]. ومثلُهُ ما لو تَزوَّجَ مَن أخبَرَتْهُ بأنَّها حُرَّةٌ عالِماً بكَذِبِها فأولَدَها فالولَدُ رقيقٌ كما في "جامع الفصولين"[٥].

[٢٤٦١٥] (قولُهُ: ويَرجِعُ بالثَّمَنِ) أي: على بائعِهِ، وكان الأَولى ذكرَ الرُّجوعِ بالثَّمَنِ أوَّلاً؛ لكونِهِ المقصُودَ مِن التَّفريعِ على كلامِ "المتنِ"، ثمَّ يقولُ: ولكنْ يكونُ الولَدُ رقيقاً، أفادَهُ "السّائحانيُّ".

[٢٤٦١٦] (قولُهُ: وإنْ أقرَّ بمِلكيَّةِ المبيعِ للمستَحِقِّ) أي: بعدَ أنْ يكونَ الاستحقاقُ ثابتاً بالبيِّنةِ لا بإقرارِ المشتري المذكُورِ، فلا يُنافي قولَ "المصنِّف" السّابقَ[٦]: ((أمّا إذا كان بإقرارِ المشتري أو بنُكُولِهِ فلا))،

(قولُ "الشّارحِ": وفي "القنية": لو أقرَّ بالمِلكِ للبائعِ إلخ) يُوافِقُ ما في "القنية" ما نقلَهُ في "زبدة الدِّراية" عن "الفتاوى الصُّغرَى" حيث قال: ((اشتَرَى شيئاً ثمَّ استُحِقَّ مِن يدِهِ، ثمَّ وصَلَ إلى المشتري يوماً لا يؤمرُ بالتَّسليمِ إلى البائعِ؛ لأنَّه وإنْ جُعِلَ مُقِرّاً بالمِلكِ للبائعِ لكنْ بمُقتضَى الشِّراءِ، وقد انفسَخَ الشِّراءُ بالاستحقاقِ فيَنفسِخُ الإقرارُ. ولو اشتَرَى عبداً قد أقرَّ نَصّاً أنَّه مِلكُ البائعِ، ثمَّ استُحِقَّ مِن يدِ المشتري ورجَعَ بالثَّمَنِ على البائعِ، ثمَّ وصَلَ إليه يؤمرُ بالتَّسليمِ إلى بائعِهِ؛ لأنَّ إقرارَهُ له بالمِلكِ لم يَبطُل، ونقلَهُ عن "خُواهَر زادَه")) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٢/٢ بتصرف.

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ق١١٠/ب بتصرف، نقلاً عن "النوازل" للسمرقندي.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٤/١.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٢/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٦١/١.

(٦) صـ٣٠٩ـ "در".

ثمَّ استُحِقَّ مِن يدِهِ ورجَعَ لم يَبطُلْ إقرارُهُ، فلو وصَلَ إليه بسببٍ ما أُمِرَ بتسليمِهِ إليه، بخلافِ ما إذا لم يُقِرَّ؛ لأنَّه مُحتمِلٌ، بخلافِ النَّصِّ)). (لا يَحكُمُ) القاضي (بسِجلِّ الاستحقاقِ بشهادةِ أنَّه كتابُ) قاضي (كذا) لأنَّ الخَطَّ يُشبهُ الخَطَّ فلم يَجُزِ الاعتمادُ على نفسِ السِّجلِّ (بل لا بدَّ مِن الشَّهادةِ على مضمُونِهِ) ليَقضيَ للمستَحَقِّ عليه بالرُّجوعِ بالثَّمَنِ،..

على أنَّه قدَّمَ "الشَّارحُ"[(١)] أنَّه إذا اجتمَعَ الإقرارُ والبيِّنةُ يُقضَى بالبيِّنةِ عندَ الحاجةِ إلى الرُّجوعِ، وبه اندفَعَ [(٢)]ما في "الشُّرنبُلاليَّةِ"[(٣)] مِن تَوهُّمِ المنافاةِ، فافهمْ.

[٢٤٦١٧] (قولُهُ: ورجَعَ) أي: بالثَّمَنِ.

[٢٤٦١٨] (قولُهُ: بسببٍ ما) أي: بشراءٍ، أو هبةٍ، أو إرثٍ، أو وصيَّةٍ.

[٢٤٦١٩] (قولُهُ: بخلافِ ما إذا لم يُقِرَّ) أي: المشتري، أي: لم يُقِرَّ نَصّاً بأنَّه مِلكٌ للبائعِ، فإنَّ الشِّراءَ وإنْ كان إقراراً بالمِلكِ لكنَّه مُحتمِلٌ، وفي "جامع الفصولين"[(٤)]: ((لأنَّه وإنْ جُعِلَ مُقِرّاً بالمِلكِ للبائعِ لكنَّه مُقتضَى الشِّراءِ، وقد انفسَخَ الشِّراءُ بالاستحقاقِ فيَنفسِخُ الإقرارُ)).

[٢٤٦٢٠] (قولُهُ: بل لا بدَّ مِن الشَّهادةِ على مضمُونِهِ) بأنْ يَشهَدا أنَّ قاضيَ بلدَةِ كذا قضَى على المستَحَقِّ عليه بالدَّابَّةِ التي اشتراها مِن هذا البائعِ وأخرَجَها مِن يدِ المستَحَقِّ عليه كما

(قولُهُ: بأنْ يَشهَدا أنَّ قاضيَ بلدَةِ كذا قضَى على المستَحَقِّ عليه بالدَّابَّةِ إلخ) ظاهرُهُ أنَّه يَكفي الإجمالُ في الشَّهادةِ على الوجهِ الذي ذكرَهُ، والمعوَّلُ عليه أنَّه لا بدَّ مِن التَّفصيلِ فيها بأنْ يَشهَدا بجميعِ ما وقَعَ بينَ يدَيِ القاضي مُفصَّلاً كما نقلَهُ "الحانوتيُّ" في "فتاواه" أوَّلَ كتابِ الوقفِ.

---

(١) صـ٣١٢ـ وما بعدها "در".

(٢) في "م": ((الدفع))، وهو خطأ.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٥/١.

(كذا) الحكمُ فيـ (ـما[١] سوى نَقْلِ الشَّهادةِ والوكالةِ) مِن مَحاضِرَ وسِجلاّتٍ وصُكُوكٍ؛ لأنَّ المقصُودَ بكلٍّ مِنها إلزامُ الخصمِ، بخلافِ نَقْلِ وكالةٍ وشهادةٍ؛ لأنَّهما لتحصيلِ العِلمِ للقاضي،

في "جامع الفصولين"[٢] وغيرِهِ.

[٢٤٦٢١] (قولُهُ: مِن مَحاضِرَ) بيانٌ لـ ((ما))، والمرادُ مضمُونُ ما في المذكُوراتِ، فلا بدَّ فيها مِن الشَّهادةِ على مضمُونِ المكتُوبِ؛ لِما في "المنح"[٣]: والمَحضَرُ: ما يَكتبُهُ القاضي مِن حُضورِ الخصمَينِ، والتَّداعي، والشَّهادةِ. والسِّجلُّ: ما[٤] يَكتُبُ فيه نحوَ ذلك وهو عندَه. والصَّكُّ: ما يَكتبُهُ لُمشتَرٍ أو شفيعٍ ونحوِ ذلك اهـ "ط"[٥].

[٢٤٦٢٢] (قولُهُ: بخلافِ نَقْلِ وكالةٍ) كما إذا وكَّلَ المدَّعي إنساناً بحَضرَةِ القاضي ليدَّعيَ على شخصٍ في وِلايةِ قاضٍ آخرَ، وكَتبَ القاضي كتاباً يُخبِرُهُ بالوكالةِ، "ط"[٦].

[٢٤٦٢٣] (قولُهُ: وشهادةٍ) كما إذا شَهدُوا على خصمٍ غائبٍ، فإنَّ القاضيَ لا يَحكُمُ، بل يَكتُبُ الشَّهادةَ ليحكُمَ بها القاضي المكتُوبُ إليه ويُسلِّمَ المكتُوبَ لشُهودِ الطَّريقِ كما يأتي[٧] في بابِ كتابِ القاضي إلى القاضي، "ح"[٨].

[٢٤٦٢٤] (قولُهُ: لأنَّهما لتحصيلِ العِلمِ للقاضي) أي: لمجرَّدِ الإعلامِ لا لنَقْلِ الحكمِ، فلا تُشترطُ الشَّهادةُ على مضمُونهما، بل تَكفي الشَّهادةُ بأنَّهما مِن قاضي بلدَةِ كذا، هذا ما يُفيدُهُ كلامُهُ تَبعاً لـ"الدُّرر"[٩]، لكنْ سيأتي[١٠] في كتابِ القاضي إلى القاضي اشتراطُ قراءتِهِ على الشُّهودِ أو إعلامِهم به،

---

(١) ((فيما)) بتمامها من كلام المصنف في نسخة "و".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٣/١.

(٣) انظر "المنح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٢/ق٣٥/أ.

(٤) في"الأصل": ((جميع ما)).

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١١٧/٣.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١١٨/٣.

(٧) المقولة [٢٦٥٤٠] قوله: ((وسَلَّمَ الكتابَ إليهم)).

(٨) "ح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ق٣٠٠/أ بتصرف.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٣/٢.

(١٠) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٥٤٤] قوله: ((إلاَّ بحضُورِ الخَصمِ وشُهودِهِ)).

ولذا لَزِمَ إسلامُهم ولو الخصمُ كافراً. (ولا رُجوعَ في دعوى حَقٍّ مجهُولٍ مِن دارٍ صُولِحَ على شيء) معيَّنٍ (واستُحِقَّ بعضُها) لجوازِ دعواهُ فيما بقيَ،.........

ومُقتضاهُ أنَّه لا بدَّ مِن شهادتِهم بمضمُونِهِ وإلاّ فما الفائدةُ في قراءتِهِ عليهم؟ ولعلَّ ما هنا مبنيٌّ على قولِ "أبي يوسفَ" بأنَّه لا يُشترَطُ سوى شهادتِهم بأنَّه كتابُهُ، وعليه الفتوى كما سيأتي هناك[1].

[٢٤٦٢٥] (قولُهُ: ولذا لَزِمَ إلخ) قال "المصنِّف" في كتابِ القاضي إلى القاضي[2] في مسألةِ نَقْلِ الشَّهادةِ: ((ولا بدَّ مِن إسلامِ شُهودِهِ ولو كان لذِمِّيٍّ على ذِمِّيٍّ))، وعلَّلَهُ "الشّارحُ" بقولِهِ: ((لشهادتِهم على فعلِ المسلمِ)) اهـ "ط"[3].

[٢٤٦٢٦] (قولُهُ: ولا رُجوعَ إلخ) أي: لو ادَّعَى حقّاً مجهُولاً في دارٍ، فصُولِحَ على شيءٍ كمائةِ درهمٍ ـ مَثَلاً ـ فاستُحِقَّ بعضُ الدّارِ لم يَرجِع صاحبُ الدّارِ بشيءٍ مِن البدَلِ على المدَّعي؛ لجوازِ أنْ تكونَ دعواهُ فيما بقيَ وإنْ قلَّ، "درر"[4]. وعبارةُ "الهداية"[5]: ((فاستُحِقَّتِ الدّارُ إلاّ ذراعاً مِنها)). والظّاهرُ أنَّه لو كان الاستحقاقُ على سهمٍ شائعٍ كرُبعٍ أو نصفٍ فهو كذلك؛ لأنَّ المدَّعيَ لم يدَّعِ سهماً مِنها؛ لأنَّ دعوى حَقٍّ مجهُولٍ تشمَلُ السَّهمَ والجُزءَ، نَعَمْ لو ادَّعَى سهماً شائعاً يكونُ استحقاقُ الرُّبعِ ـ مَثَلاً ـ وارداً على رُبعِ ذلك السَّهمِ أيضاً، فللمدَّعَى عليه الرُّجوعُ برُبعِ بدَلِ الصُّلحِ، هذا ما ظهَرَ لي، فتأمَّلْهُ. ١٩٩/٤

(قولُهُ: ومُقتضاهُ أنَّه لا بدَّ مِن شهادتِهم بمضمُونِهِ إلخ) الشَّهادةُ بالمضمُونِ: أنْ يَشهَدُوا أنَّ قاضيَ بلدَةِ كذا قضَى على المستَحَقِّ عليه، إلى آخرِ ما قدَّمهُ. وفائدةُ القراءةِ على الشُّهودِ أنْ يَشهَدُوا عندَ المكتُوبِ إليه أنَّ القاضيَ الكاتبَ قرأهُ عليهم، وهذا غيرُ الشَّهادةِ بالمضمُونِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: هذا ما ظهَرَ لي) ما استظهَرَهُ يُنافي ما ذكرَهُ "الشّارحُ" بعدَه بقولِهِ: ((قَيَّدَ بالمجهُولِ)) إلخ.

---

(١) المقولة [٢٦٥٤٢] قوله: ((واكتَفى "الثّاني" إلخ)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٥٤٤] قوله: ((إلاّ بحُضورِ الخَصمِ وشُهودِهِ)).

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١١٨/٣.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٣/٢.

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦٨/٣.

(ولو استُحِقَّ كلُّها رَدَّ كلَّ العِوَضِ) لدُخولِ المدَّعَى في المستَحَقِّ (واستُفيدَ مِنه) أي: مِن جوانبِ المسألةِ أمرانِ، أحدُهما: (صِحَّةُ الصُّلحِ عن مجهُولٍ) على معلُومٍ؛ لأنَّ جهالةَ السّاقطِ لا تُفضي إلى المنازعةِ. (و) الثّاني: (عَدَمُ اشتراطِ صحَّةِ الدَّعوى لصحَّتِهِ)؛ لجهالةِ المدَّعَى به، حتّى لو بَرهَنَ لم يُقبَلْ ما لم يدَّعِ إقرارَهُ به.........................

[٢٤٦٢٧] (قولُهُ: لدُخولِ المدَّعَى في المستَحَقِّ) بالبناءِ للمجهُولِ فيهما، قال في "الدُّرر"[1]: ((للعِلمِ بأنه أخَذَ عِوَضَ ما لم يَملِكهُ)).

[٢٤٦٢٨] (قولُهُ: واستُفيدَ مِنه إلخ) كذا ذكَرَهُ "شُرّاح الهداية"[2].

[٢٤٦٢٩] (قولُهُ: لأنَّ جهالةَ السّاقطِ لا تُفضي إلى المنازعةِ) لأنَّ [٣/ق١٢٥/أ] المصالَحَ عنه ساقطٌ، فهو مثلُ الإبراءِ عن المجهُولِ، فإنَّه جائزٌ عندَنا لِما ذُكِرَ، بخلافِ عِوَضِ الصُّلحِ، فإنّه لَمّا كان مطلُوبَ التَّسليمِ اشتُرِطَ كونُهُ معلُوماً؛ لئلاّ يُفضيَ إلى المنازعةِ.

[٢٤٦٣٠] (قولُهُ: لصحَّتِهِ) أي: صحّةِ الصُّلحِ.

[٢٤٦٣١] (قولُهُ: لجهالةِ المدَّعَى به) بيانٌ لوجهِ عَدَمِ صحَّةِ الدَّعوى؛ لأنَّ المدَّعَى به إذا كان مجهُولاً لا تَصِحُّ الدَّعوى، حتّى لو بَرهَنَ عليه لم يُقبَل.

[٢٤٦٣٢] (قولُهُ: ما لم يدَّعِ إقرارَهُ به) أي: فإذا ادَّعَى إقرارَ المدَّعَى عليه بذلك الحَقِّ المجهُولِ وبَرهَنَ على إقرارِهِ به يُقبَلُ، أي: ويُجبَرُ المُقِرُّ على البيانِ، كما نقلَهُ "ط"[3] عن "نوحٍ".

(قولُهُ: فإذا ادَّعَى إقرارَ المدَّعَى عليه بذلك الحَقِّ المجهُولِ إلخ) انظُر هذا مع ما قالَهُ "القُهستانيُّ" أوَّلَ الإقرارِ: ((مِن أنَّ المُقِرَّ يَلزَمُهُ بيانُ ما أقرَّ به مِن المجهُولِ بما له قيمةٌ، وأنَّ القولَ للمُقِرِّ إن ادَّعَى المُقَرُّ له أكثرَ، أي: مِمّا بَيَّنَ؛ لأنه المُنكِرُ، والكلامُ مشيرٌ إلى أنَّه لو أُنكِرَ الإقرارُ بمجهُولٍ وأُريدَ إقامةُ البيِّنةِ عليه لم تُقبَل؛ لأنَّ جهالةَ المشهُودِ به تَمنَعُ صحَّةَ الشَّهادةِ))، وتمامُهُ في "الجواهر" و"التُّحفة".

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٣/٢.

(٢) انظر "البناية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٣٩٩/٧ و"الفتح" و"العناية": ١٨٧/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١١٨/٣ بتصرف.

(ورجَعَ) المدَّعَى عليه (بحصَّتِهِ في دعوى كلِّها إن استُحِقَّ شيءٌ مِنها) لفَواتِ سلامةِ المبدَلِ[1]. قَيَّدَ بالمجهُولِ لأنَّه لو ادَّعَى قَدْراً معلُوماً كرُبعِها لم يَرجِع ما دامَ في يدِهِ ذلك المقدارُ، وإنْ بقيَ أقلُّ رجَعَ بحسابِ ما استُحِقَّ مِنه. (فرعٌ) لو صالَحَ مِن الدَّنانيرِ على دراهمَ وقبَضَ[2] الدَّراهمَ فاستُحِقَّت بعدَ التَّفرُّقِ رجَعَ بالدَّنانيرِ؛ لأنَّ هذا الصُّلحَ في معنى الصَّرْفِ، فإذا استُحِقَّ البدَلُ بطَلَ الصُّلحُ، فوجَبَ الرُّجوعُ، "درر"[3]،..........

[٢٤٦٣٣] (قولُهُ: بحصَّتِهِ) الأَولى ذكرُهُ بعدَ قولِهِ: ((شيءٌ مِنها))؛ لأنَّ الضَّميرَ راجعٌ إليه، "ط"[4].

[٢٤٦٣٤] (قولُهُ: لفَواتِ سلامةِ المبدَلِ) أي: الشيءِ الذي استُحِقَّ فإنَّه لم يَسْلَم للمُصالِحِ، قال في "الدُّرر"[5]: ((لأنَّ الصُّلحَ على مائةٍ وقَعَ عن كلِّ الدّارِ، فإذا استُحِقَّ مِنها شيءٌ تبيَّنَ أنَّ المدَّعيَ لا يملِكُ ذلك القَدْرَ فيَرُدُّ بحسابِهِ مِن العِوَضِ)) اهـ، فافهمْ.

[٢٤٦٣٥] (قولُهُ: لم يَرجِع إلخ) هذا ظاهرٌ فيما إذا ورَدَ الاستحقاقُ على سهمٍ شائعٍ أيضاً كرُبعِها أو نصفِها، أمّا إذا استُحِقَّ جُزءٌ معيَّنٌ مِنها كذِراعٍ مثلاً مِن موضعِ كذا فالصُّلحُ عن دعوى رُبعِها يدخُلُ فيه رُبعُ ذلك الجُزءِ المستَحَقِّ، تأمَّلْ.

[٢٤٦٣٦] (قولُهُ: وإنْ بقيَ أقلُّ) بأن ادَّعَى الرُّبعَ ولم يَبقَ بعدَ الاستحقاقِ في يدِ المدَّعَى عليه إلاّ الثُّمنُ، فيَرجِعُ بحصَّةِ الثُّمنِ المستَحَقِّ، "ط"[6].

[٢٤٦٣٧] (قولُهُ: فوجَبَ الرُّجوعُ) أي: بأصلِ المُدَّعَى وهو الدَّنانيرُ، "ط"[6].

(قولُ "الشّارحِ": فاستُحِقَّت بعدَ التَّفرُّقِ إلخ) وقَبْلَهُ لا يَبطُلُ إنْ دفَعَ غيرَها في المجلسِ.

(قولُهُ: بأصلِ المدَّعَى وهو الدَّنانيرُ) ظاهرٌ إذا وقَعَ الصُّلحُ عن إقرارٍ، لا إذا وقَعَ عن إنكارٍ، فإنَّه يَرجِعُ بالدَّعوى، وكذا إذا كان عن سكُوتٍ كما سيذكرُهُ "المصنِّف" أوَّلَ كتابِ الصُّلحِ.

---

(١) في "و": ((البدل)).

(٢) في "د": ((فقبض)) بالفاء، وفي "و": ((وقبضَها فاستُحِقَّت)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٣/٢.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١١٨/٣.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٩٣/٢.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١١٨/٣.

وفيها فُروعٌ أُخَرُ، فلتُنظَرْ. وفي "المنظومة المُحبِّيَّة"[(١)] مهمَّةٌ مِنها:

لـو مُسـتَحَقّاً ظهَـرَ المبيـعُ لـه علـى بائعِـهِ الرُّجـوعُ
بـالثَّمَنِ الـذي لـه قـد دَفَعا إلاّ إذا البـائعُ هـا هنـا ادَّعَى
بأنَّـه كـان قديمـاً اشـتَرَى ذلـك مِـن ذا المشـتري بـلا مِـرا
لـو اشـتَرَى خَرابـةً وأنفَقـا شـيئاً علـى تَعميرِهـا ....

[٢٤٦٣٨] (قولُهُ: وفيها فُروعٌ أُخَرُ، فلتُنظَرْ) مِنها: استحقاقُ بعضِ المبيعِ وسيأتي[(٢)]، ومِنها مسائلُ أُخَرُ تقدَّمَت[(٣)] في فصلِ الفُضُوليِّ.

[٢٤٦٣٩] (قولُهُ: إلاّ إذا البائعُ ها هنا ادَّعَى إلخ) أي: فلا يَرجِعُ بالثَّمَنِ؛ لأنَّه لو رجَعَ على بائعِهِ فهو أيضاً يَرجِعُ عليه، "بزّازيّة"[(٤)]. لكنْ هذا ظاهرٌ إذا اتَّحدَ الثَّمَنُ، فلو زادَ فله الرُّجوعُ

(قولُهُ: فلو زادَ فله الرُّجوعُ إلخ) وكذا إذا نقَصَ، إلاّ أنَّه في النُّقصانِ: الرّاجعُ هو البائعُ على المشتري بمقدارِهِ، وفي الزِّيادةِ: الرّاجعُ هو المشتري على البائعِ بمقدارِها.

(قولُ "الشّارحِ": لو اشتَرَى خَرابةً وأنفَقا إلخ) هذه المسألةُ يُحتمَلُ أنْ يكونَ معناها أنَّ رجلاً اشتَرَى خَرابةً فعمَّرَها، وصرَفَ في بنائها مبلَغاً عظيماً، فجاءَ إنسانٌ واستَحَقَّ الخَرابةَ وما بُنِيَت به مِن الأحجارِ والأخشابِ وقال في دعواهُ: اشتَريتَها وهي مِلكي، وعمَّرتَها بحقّي مِن الأخشابِ والأحجارِ، ففي هذه الصُّورةِ يَرجِعُ على البائعِ بالثَّمَنِ، ولا رُجوعَ له بما صرَفَهُ في البناءِ على بائعِهِ ولا على المستَحِقِّ، وهذا ما يُشيرُ إليه كلامُ "ط" و"المحشِّي". ويُحتمَلُ أنْ يكونَ معناها أنَّ رجلاً اشتَرَى خَرابةً فبنَى فيها بأحجارٍ وأخشابٍ اشتراها، وصرَفَ في عِمارتِها مبلَغاً عظيماً، فلمّا كمَلَت عِمارتُها جاءَ رجلٌ يدَّعي أنَّ تلك الدّارَ له، وأنكَرَ بُنيانَ المشتري لها، وأتَى ببيِّنةٍ شَهِدَت عندَ الحاكمِ أنَّ هذه الدّارَ له بهذه الصُّورةِ، فقضَى القاضي بها للمستَحِقِّ، فليس للمشتري على البائعِ رُجوعٌ بالثَّمَنِ ولا بقيمةِ البناءِ وما صرَفَهُ في التَّعميرِ؛ لأنَّ الاستحقاقَ ما ورَدَ على مِلكِ البائعِ، كما لو اشتَرَى ثوباً فقطَعَهُ قميصاً وخاطَهُ، ثمَّ جاءَ مستَحِقٌّ وأثبَتَ استحقاقَ القميصِ فالمشتري لا يَرجِعُ بالثَّمَنِ على البائعِ. اهـ مِن "السِّنديِّ". وبهذا يتَّضِحُ ما قيل هنا، فتأمَّلْ.

---

(١) "المنظومة المحبية": فصل من كتاب البيع صـ٤٩ ـ ٥٠ ـ وترتيب الأبيات فيها مختلف عمَّا ذكره الشارح.

(٢) المقولة [٢٤٦٧١] قوله: ((لم يَرجِع بما أنفقَ)).

(٣) المقولة [٢٣٧٨٧] قوله: (("بزّازيّة" وغيرها)).

(٤) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل السادس عشر في الاستحقاق ٥/٤٣٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....	.... وطَفِقـــا
ذاك يُسَـوِّي بعدَهـا[(١)] آكامَهـا	ثـمَّ اسـتَحَقَّ رجــلٌ تمامَهـا
فالمشـتري في ذاك ليـس راجعـا	علـى الـذي غَـدا لتلـك بائعـا
ولا علـى ذا المُسـتَحِقِّ مُطلَقـا	بـذا الـذي كـان عليهـا[(٢)] أنفقـا

بالزِّيادةِ كما قالَهُ "ط"[(٣)]، وكذا لو ادَّعَى عليه إقرارَهُ بأنَّه اشتراهُ مِنِّي، وهي حيلةٌ لأمنِ البائعِ غائلـةَ الرَّدِّ بالاستحقاقِ، وبيانُهـا: أنْ يُقِرَّ المشتري بـأنَّ بـائعي قَبْـلَ أنْ يَبيعَـهُ مِنِّـي اشـتراهُ مِنِّـي، فحينئذٍ لا يَرجِعُ بعدَ الاستحقاقِ لِما قُلنا، أمّا لو قال: لا أرجعُ بالثَّمَنِ إنْ ظَهَرَ الاستحقاقُ فظهَـرَ كـان لـه الرُّجوعُ، ولا يَعمَلُ ما قالَهُ؛ لأنَّ الإبراءَ لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ كما في "الفتح"[(٤)].

[٢٤٦٤٠] (قولُهُ: وطَفِقا ذاك) أي: شرَعَ، واسمُ الإشارةِ للمشتري.

[٢٤٦٤١] (قولُهُ: آكامَها) بمدِّ الهمزةِ، جمعُ أكَمَةٍ ـ مُحرَّكةٌ ـ: التَّلُّ.

[٢٤٦٤٢] (قولُهُ: تمامَها) أي: الخَرابةَ وما بَناهُ فيها.

[٢٤٦٤٣] (قولُهُ: مُطلَقا) لم يَظهَر لي المرادُ به، تأمَّلْ.

[٢٤٦٤٤] (قولُهُ: بذا الذي كان عليها[(٥)] أنفَقا) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((راجعـا)) المقدَّرِ في المعطُوفِ أو المذكُورِ في المعطُوفِ عليه، ولو قدَّمَ هذا الشَّطرَ على الذي قبلَهُ لكان أظهَرَ، ويكـونُ المـرادُ بقولِـهِ: ((مُطلَقا)) أنَّه لا يَرجِعُ على المستَحِقِّ بما أنفَقَ ولا بالثَّمَنِ، أمّا على البائعِ فلا رُجـوعَ بمـا أنفَـقَ فقـط، ويَرجِعُ بالثَّمَنِ كما صرَّحَ به في "جامع الفصولين"[(٦)].

ثمَّ المرادُ بـ((ما أنفَقَ)) قيمةُ البناءِ إنْ كان بَنَى فيها، أو أُجرةُ التَّسويةِ ونحوِها كما يَظهَرُ مِمّا

---

(١) في "المنظومة المحبية": ((بعد ذا)).

(٢) في "ب" و"المحبية":((عليه))، وما أثبتناه من "د" و"و" و"ط" هو الصواب؛ لعود الضمير على ((خرابة)).

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١١٨/٣.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١٨٨/٦.

(٥) في "الأصل": ((عليه)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٧/١.

وإنْ مبيــعٌ مُســتَحَقّاً ظهَــرا ثــمَّ قضَــى القـاضي علـى مَـن اشـتَرَى

بــه فصــالَحَ الــذي ادَّعــاه صُلحــاً علــى شــيءٍ لــه أدّاه

يَرجِــعُ في ذاك بكــلِّ الثَّمَــنِ علـى الــذي قــد باعَــهُ فاسـتَبنِ

وفي "المنية": شرَى داراً..

يأتي[(١)]. ثمَّ اعلَم أنّا قدَّمنا[(٢)] أنَّه لا يَرجِعُ المشتري على البائعِ بالثَّمَنِ إذا صـار المبيعُ بحالٍ لـو كـان غَصْباً لَمَلَكَهُ كما لو قطَعَ الثَّوبَ وخاطَهُ قميصاً فاستُحِقَّ القميصُ، أو طحَنَ الـبُرَّ فاستُحِقَّ الدَّقيـقُ. وقد اختلَفُوا فيما لو غصَبَ أرضاً وبَنَى فيها أو غرَسَ ما قيمتُهُ أكثرُ مِـن قيمـةِ الأرضِ: هـل يَملِـكُ الأرضَ بقيمتِها أم يؤمرُ بالقلعِ والرَّدِّ إلى المـالِكِ؟ أفتَى المفتي "أبـو السُّعودِ" بالثَّـاني، وعليـه يَظهَـرُ إطلاقُهم هنا، أمّا على القولِ الأوَّلِ فتُقيَّدُ المسألةُ بما إذا كان قيمةُ البناءِ أقلَّ، وإلاّ كـان الاسـتحقاقُ وارداً على مِلكِ المشتري، وهو الأرضُ والبناءُ، فلا[(٣)] رُجوعَ له على البائعِ أصلاً، فتنبَّهْ لذلك.

[٢٤٦٤٥] (قولُهُ: به) أي: بالمبيعِ أو بالاستحقاقِ، وهو متعلِّقٌ بقولِهِ: ((قضَى))، والضَّميرُ في قولِهِ: ((فصالَحَ)) عائدٌ على مَن اشتَرَى، و((الذي ادَّعاه)) ـ وهو المستَحِقّ ـ مفعُولُ ((صـالَحَ))، و ((صُلحاً)) مفعولٌ مطلَقٌ، وضميرُ ((له)) عائدٌ على ((الذي)).

[٢٤٦٤٦] (قولُهُ: يَرجِعُ إلخ) أي: لأنَّه صارَ شارياً للمبيعِ مِن المستَحِقِّ، ومرَّ تمامُ الكـلامِ علـى ذلك أوائلَ البابِ[(٤)].

[٢٤٦٤٧] (قولُـهُ: شـرَى داراً) أي: ولـو كـان الشِّـراءُ فاسـداً [٣/ق١٢٥/ب] كمـا في "جـامع الفصولين"[(٥)] معلّلاً بتحقُّقِ الغُرورِ فيه.

---

(١) المقولة [٢٤٦٧١] قوله: ((لم يَرجع بما أنفَقَ)).

(٢) المقولة [٢٤٥٥٤] قوله: ((ويَثبُتُ رُجوعُ المشتري على بائعِهِ بالثَّمَنِ إلخ)).

(٣) في "م": ((بلا)).

(٤) المقولة [٢٤٥٥٤] قوله: ((ويَثبُتُ رُجوعُ المشتري على بائعِهِ بالثَّمَنِ إلخ)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٥٧.

وبَنَى فيها فاستُحِقَّت رجَعَ بالثَّمَنِ وقيمةِ البناءِ مبنيّاً على البائعِ إذا سلَّمَ النِّقضَ إليه يومَ تسليمِهِ،.......................................

[٢٤٦٤٨] (قولُهُ: وبَنَى فيها) أي: مِن مالِهِ، فلو بَنَى بِنقضِها لم يَرجِع بقيمتِهِ كما هو ظاهرٌ، ولا بما أنفقَ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي[1].

[٢٤٦٤٩] (قولُهُ: فاستُحِقَّت) أي: الدّارُ وحدَها دونَ ما بَناهُ فيها.

[٢٤٦٥٠] (قولُهُ: وقيمةِ البناءِ مبنيّاً)أي: يُقَوَّمُ مبنيّاً فيَرجِعُ بقيمتِهِ، لا مقلُوعاً، والمرادُ بالبناءِ ما يمكنُ نقضُهُ وتسليمُهُ كما يأتي[2]، فلا يَرجِعُ بما أنفَقَ مِن طينٍ ونحوِهِ، ولا بأُجرةِ الباني ونحوِهِ.

[٢٤٦٥١] (قولُهُ: على البائعِ) ثمَّ هذا البائعُ يَرجِعُ على بائعِهِ بالثَّمَنِ فقط لا بقيمةِ البناءِ عندَه، وعندَهما يَرجِعُ بقيمةِ البناءِ، "ذخيرة".

[٢٤٦٥٢] (قولُهُ: إذا سلَّمَ النِّقضَ إليه) ظاهرُهُ أنَّه يَرجِعُ بعدَما كلَّفَهُ المستَحِقُّ الهدمَ فهدَمَهُ والبائعُ غائبٌ، ثمَّ سلَّمَ نِقْضَهُ إلى البائعِ، وذكَرَ في "الخانيَّة"[3] عن "ظاهر الرِّواية": ((أنَّه لا يَرجِعُ عليه إلاّ إذا سلَّمَهُ البناءَ قائماً فهدَمَهُ البائعُ))، ثمَّ قال[3]: ((والأوَّلُ أقربُ إلى النَّظرِ)). ٢٠٠

قلتُ: وعزاهُ في "الذَّخيرة" إلى عامَّةِ الكتبِ.

[٢٤٦٥٣] (قولُهُ: يومَ تسليمِهِ) مُتعلّقٌ بـ ((قيمةِ))، فلو سكَنَ فيه وانهدَمَ بعضُهُ أو زادَت قيمتُهُ يَرجِعُ عليه بقيمةِ البناءِ يومَ التَّسليمِ كما بسَطَهُ في "جامع الفصولين"[4]، ونقلناهُ في آخِرِ المرابحةِ[5] عن "الخانيَّة".

---

(١) المقولة [٢٤٦٥٧] قوله: ((لأنَّ الحكمَ إلخ)).

(٢) المقولة [٢٤٦٦٦] قوله: ((بقيمة ما يمكنُ نقضُهُ وتسليمُهُ)).

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في مسائل الغرور ٢/٢٣٠ ـ ٢٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٥٧.

(٥) المقولة [٢٤١٠٣] قوله: ((وفي كَفالةِ "الأشباه" إلخ)).

وإنْ لم يُسلِّم فبالثَّمَنِ لا غيرَ كما لو استُحِقَّت بجميعِ بنائها؛ لِما تقرَّرَ أنَّ الاستحقاقَ متى ورَدَ على مِلكِ المشتري لا يُوجِبُ الرُّجوعَ على البائعِ بقيمةِ البناءِ مثلاً. ولو حفَرَ بئراً، أو نقَّى البالُوعةَ، أو رَمَّ مِن الدّارِ شيئاً ثمَّ استُحِقَّت لم يَرجِع بشيءٍ على البائعِ؛ لأنَّ الحكمَ يُوجِبُ الرُّجوعَ بالقيمةِ لا بالنَّفَقةِ..........

[٢٤٦٥٤] (قولُهُ: فبالثَّمَنِ لا غيرَ) وعندَ البعضِ له إمساكُ النَّقضِ والرُّجوعُ بنُقصانِهِ أيضاً كما في "الذَّخيرة".

[٢٤٦٥٥] (قولُهُ: كما لو استُحِقَّت بجميعِ بنائها) أي: فإنَّه يَرجِعُ بالثَّمَنِ لا غيرَ، وهذه مسألةُ الخَرابةِ السّابقةُ[١].

[٢٤٦٥٦] (قولُهُ: لِما تقرَّرَ إلخ) قال في "جامع الفصولين"[٢]: ((لأنَّ الاستحقاقَ إذا ورَدَ على مِلكِ المشتري لا يُوجِبُ الرُّجوعَ على البائعِ، والبناءُ مِلكُ المشتري فلا يَرجِعُ به؛ ولأنه لَمّا استُحِقَّ الكلُّ لا يَقدِرُ المشتري أنْ يُسلِّمَ البناءَ إلى البائعِ، وقد مرَّ أنَّه لا يَرجِعُ بقيمةِ بنائِهِ ما لم يُسلِّمْهُ إلى البائعِ)) اهـ.

[٢٤٦٥٧] (قولُهُ: لأنَّ الحكمَ إلخ) أي: حكمَ القاضي بالاستحقاقِ يُوجِبُ الرُّجوعَ بالقيمةِ، أي: بقيمةِ ما يمكنُ نَقْضُهُ وتسليمُهُ كما يأتي[٣]، لا بالنَّفَقةِ، أي: لا بما أنفقَهُ، وهو هنا أُجرةُ الحفرِ والتَّرميمِ بطينٍ ونحوِهِ مِمّا لا يمكنُ نَقْضُهُ وتسليمُهُ، وأفادَ أنَّه لا فرقَ بينَ أنْ يُستَحَقَّ لجهةِ وقفٍ أو مِلكٍ، وعبارةُ "الشّارحِ" آخِرَ كتابِ الوقفِ تُوهِمُ خلافَهُ، وقدَّمنا الكلامَ عليها هناك[٤].

(قولُ "الشّارحِ": أو رَمَّ مِن الدّارِ شيئاً) أي: بأحجارِها.

(قولُ "الشّارحِ": لم يَرجِع بشيءٍ على البائعِ) أي: مِن نَفقةِ ما عَمِلَ فيها.

---

(١) صـ٣٣٧ـ وما بعدها "در".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٧/١.

(٣) المقولة [٢٤٦٦٦] قوله: ((بقيمةِ ما يمكنُ نقضُهُ وتسليمُهُ)).

(٤) انظر ٨٤٣/١٣ وما بعدها "در".

كما في مسألةِ الخَرابةِ، حتّى لو كَتَبَ في الصَّكِّ: فما أنفَقَ المشتري فيها مِن نفقةٍ، أو رَمَّ فيها مِن مَرَمَّةٍ فعلَى البائعِ يفسُدُ البيعُ، ولو حفَرَ بئراً وطَواها يَرجِعُ بقيمةِ الطَيِّ لا بقيمةِ الحفرِ، فلو[1] شَرَطاهُ فسَدَ، وكذا لو حفَرَ ساقيةً، إنْ قنطَرَ عليها رجَعَ بقيمةِ بناءِ القَنطَرةِ لا بنفَقةِ حَفرِ السّاقيةِ، وبالجملةِ فإنّما يَرجِعُ إذا بَنَى فيها أو غرَسَ بقيمةِ ما يمكنُ نقضُهُ وتسليمُهُ إلى البائعِ،..

[٢٤٦٥٨] (قولُهُ: كما في مسألةِ الخَرابةِ) أي: المتقدِّمةِ[2] في النَّظمِ، وهذا تشبيهٌ لقولِهِ: ((لا بالنَّفقةِ)) إنْ كان لم يَبْنِ في الخَرابةِ، وإنْ كان بَنَى فيها فهو تمثيلٌ لقولِهِ: ((كما لو استُحِقَّت إلخ)).

[٢٤٦٥٩] (قولُهُ: حتّى لو كَتَبَ في الصَّكِّ) أي: صَكِّ عقدِ البيعِ، وهو تفريعٌ على قولِهِ: ((لا بالنَّفَقةِ)).

[٢٤٦٦٠] (قولُهُ: فعلَى البائعِ) أي: إذا ظهَرَت مستَحَقَّةً، "ط"[3].

[٢٤٦٦١] (قولُهُ: يفسُدُ البيعُ) لأنَّه شرطٌ فاسدٌ لا يَقتضيهِ العقدُ ولا يلائمُهُ، "ط"[3].

[٢٤٦٦٢] (قولُهُ: وطَواها) أي: بَناها بحجرٍ أو آجُرٍّ.

[٢٤٦٦٣] (قولُهُ: لا بقيمةِ الحفرِ) كذا في "جامع الفصولين"[4]، والأظهَرُ التَّعبيرُ بنفقَةِ الحفرِ؛ لأنَّ الحفرَ غيرُ مُتقَوِّمٍ.

[٢٤٦٦٤] (قولُهُ: فلو شَرَطاهُ) أي: الرُّجوعَ بنفقَةِ الحفرِ.

[٢٤٦٦٥] (قولُهُ: وبالجملةِ) أي: وأقولُ قولاً مُلتبساً بالجملةِ، أي: مُشتمِلاً على جملةِ ما تقرَّرَ.

[٢٤٦٦٦] (قولُهُ: بقيمةِ ما يمكنُ نقضُهُ وتسليمُهُ) أي: بعدَ أنْ يُسلِّمَهُ للبائعِ كما مرَّ[5]، وهذا

(قولُ "الشّارحِ": وكذا لو حفَرَ ساقيةً) هي المُسَنّاةُ كما هو عُرْفُ الشّامِ، لا السّاقيةُ المشهُورةُ بمصرَ.

---

(١) في "د" و"و": ((فإذا)).

(٢) صـ٣٣٧ـ وما بعدها "در".

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١١٨/٣.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٧/١.

(٥) المقولة [٢٤٦٥٦] قوله: ((لما تقرَّرَ إلخ)).

. . . .

إنْ لم يكنْ عالِماً بأنَّ البائعَ غاصبٌ، فلو عَلِمَ لم يَرجِع؛ لأنَّه مُغتَرٌّ لا مَغرُورٌ، "بزّازيَّة"[١]. ولو قال البائعُ: بعتُها مبنيَّةً، وقال المشتري: أنا بنيتُها فأرجِعُ عليك فالقولُ للبائع؛ لأنَّه منكِرٌ حَقَّ الرُّجوع. ولو أخَذَ داراً بشُفعةٍ فبَنَى ثمَّ استُحِقَّ مِنه رجَعَ على المشتري بثَمَنِهِ لا بقيمةِ بنائِهِ؛ لأنَّه أخذَها برأيِهِ، "جامع الفصولين"[٢]، وفيه[٣]: ((لو أضرَّ الزَّرعُ بالأرضِ فللمستَحِقِّ أنْ يُضمِّنَهُ؛ للنُّقصان، ولا يَرجِعُ المشتري على بائعِهِ إلاّ بالثَّمَنِ)).

(تنبيهٌ)

نظَمَ في "المحبَّيّة"[٤] مسألةً أُخرَى، وعزاها شارحُها سيِّدي "عبدُ الغنيِّ النابُلُسيُّ"[٥] إلى "جامع الفتاوى"[٦]، وهي: رجلٌ اشتَرَى كَرْماً فقبَضَهُ وتَصرَّفَ فيه ثلاثَ سنين، ثمَّ استَحَقَّهُ رجلٌ وبَرهَنَ وأخَذَهُ بقضاءِ القاضي، ثمَّ طلَبَ الغَلَّةَ التي أتلَفَها المشتري، هل يَجُوزُ رَدُّهُ أم لا؟ الجوابُ فيه: يُوضَعُ مِن الغَلَّةِ مقدارُ ما أنفقَ في عِمارةِ الكَرْمِ، مِن قَطْعِ الكَرْمِ، وإصلاحِ السَّواقي، وبُنيانِ الحيطان، ومَرَمَّتِهِ، وما فضَلَ مِن ذلك يأخُذُهُ المستَحِقُّ مِن المشتري اهـ. وبه أفتَى في "الحامديَّة"[٧] أيضاً، وعزاهُ إلى "جامع الفتاوى"، وقال: ((وبمثلِهِ أفتَى الشَّيخُ "خيرُ الدِّين" في فتاواهُ[٨]، وأيضاً "أبو السُّعودِ" أفندي مفتي السَّلطنةِ نقلاً عن "التَّوفيق"[٩] كما في صُوَرِ المسائلِ [٣/ق١٢٦/أ] مِن الاستحقاقِ، ونقلَهُ "الأنقِرَويُّ" في فتاواهُ[١٠])) اهـ.

---

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل السادس عشر في الاستحقاق ٥/٤٣٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٥٣ بتصرف.

(٣)"جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٥٨.

(٤) "المنظومة المحبية": فصل من كتاب البيع صـ٥٠ـ.

(٥) لم يُذْكَر في ترجمة سيدي عبد الغني النابلسي أن له شرحاً على "المحبية".

(٦) لم نعثر على المسألة في مظانها من مخطوطة "جامع الفتاوى" للحميدي التي بين أيدينا.

(٧) انظر العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١/٢٧٤.

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ١/٢٤٢، نقلاً عن "مجمع الفتاوى" عن "جامع الفتاوى".

(٩) لعله "توفيق العناية في شرح الوقاية"، وهو لجُنَيد بن سَنْدَل، زين الدين البغدادي. ("كشف الظنون" ١/٥٠٨، ٢/٢٠٢٠ ـ ٢٠٢١، "هدية العارفين" ١/٢٥٨).

(١٠) "الفتاوى الأنقِرَوية": كتاب البيوع ـ فصل في الاستحقاق ١/٣٢٤.

فلا يَرجِعُ بقيمةِ جصٍّ وطينٍ[١]، وتمامُهُ في الفصلِ الخامسَ عَشَر مِن "الفصولين"، وفيه[٢]: ((شرَى كَرْماً فاستُحِقَّ نصفُهُ له رَدُّ الباقي ....

قلتُ: وهذا مُشكِلٌ؛ لأنَّه مثلُ قيمةِ الجصِّ والطِّينِ، فلا يَرجِعُ به على البائعِ ولا على المستَحِقِّ؛ لأنَّ زوائدَ المغصُوبِ متَّصلةً أو منفصلةً تُضمَنُ بالاستهلاكِ والغَلَّةُ مِنهما، ولعلَّ وجهَهُ أنَّه إذا اقتَطَعَ مِن الغَلَّةِ ما أنفقَهُ لم يكنْ رُجوعاً مِن كلِّ وجهٍ؛ لأنَّ الغَلَّةَ إنَّما نَمَت وصلَحَت بإنفاقِهِ كما في الإنفاق على الدَّابَّةِ كما يأتي[٣]، لكنْ كان الأوفَقُ الرُّجوعَ على البائعِ؛ لأنَّه غَرَّ المشتريَ في ضِمنِ عقدِ البيعِ، ولا صُنعَ للمستَحِقِّ في ذلك، فليُتأمَّلْ.

[٢٤٦٦٧] (قولُهُ: في الفصلِ الخامسَ عَشَر) صوابُهُ السّادسَ عَشَر[٤].

[٢٤٦٦٨] (قولُهُ: له رَدُّ الباقي) لعيبِ الشِّرْكةِ.

(قولُ "الشّارحِ": فلا يَرجِعُ بقيمةِ جصٍّ وطينٍ) هذا إنَّما يَظهَرُ إذا نقَضَ وسلَّمَ، لا فيما إذا سلَّمَ إلى البائع مبنيّاً؛ لأنَّه يَرجِعُ بقيمتِهِ مبنيّاً بما فيه مِن جصٍّ وطينٍ، بل لا يَظهَرُ أيضاً فيما إذا دفَعَ النّقضَ؛ لأنَّه بعدَ دفعِهِ يَرجِعُ بقيمتِهِ مبنيّاً. اهـ "ط". وقد يقال: المرادُ أنَّه جصَّصَ الدّارَ أو طيَّنَها بدون بناء.

(قولُهُ: وهذا مُشكِلٌ) تُوجَّهُ المسألةُ بما يَندفِعُ به الإشكالُ بأنَّ الغَلَّةَ حصَلَت بشيئينِ وهما: الكَرْمُ وما أنفَقَهُ في العِمارة إلخ، فتُوزَّعُ عليهما، فيَسقُطُ عن المشتري ما قابَلَ نفقتَهُ، ويَجِبُ عليه ما قابَلَ الكَرْمَ مِن الزِّيادةِ الحاصلةِ بسببِهِ توزيعاً على كلٍّ مِن السَّببينِ ما له مِن الزِّيادةِ.

(قولُهُ: لأنَّ زوائدَ المغصُوبِ إلخ) لا دَخْلَ لهذا التَّعليلِ فيما قبلَهُ كما هو ظاهرٌ.

(قولُهُ: لكنْ كان الأوفَقُ الرُّجوعَ على البائعِ إلخ) لا يَظهَرُ وجهٌ للرُّجوعِ على البائعِ بالنَّفقةِ وإنْ حصَلَ مِنه تَغريرٌ، نَعَمْ لو أحدَثَ بناءً يَرجِعُ بقيمتِهِ مبنيّاً إنْ كان بأنقاضٍ مِنه.

---

(١) في "و": ((أو طين)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٩/١.

(٣) المقولة [٢٤٦٧١] قوله: ((لم يَرجع بما أنفَقَ)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٧/١.

إنْ لم يَتغيَّرْ في يدِهِ ولم يأكُلْ مِن ثَمَرِهِ)). ولو شـرَى أرضَـين فاستُحِقَّت إحداهُمـا: إنْ قَبْلَ القَبْضِ خُيِّرَ المشتري، وإن بعدَهُ لَزِمَهُ غيرُ المستَحَقِّ بحصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ بلا خِيارٍ. .....

[٢٤٦٦٩] (قولُهُ: إنْ لم يَتغيَّرْ إلخ) لأنَّ ذلك مانعٌ مِن الرَّدِّ بالعيبِ.

[٢٤٦٧٠] (قولُهُ: ولو شرَى أرضَينِ إلـخ) قـال في "جـامع الفصولـين"[١]: ((استُحِقَّ بعضُ المبيعِ، فلو لم يُميَّز إلاّ بضررٍ كدارٍ، وكَرْمٍ، وأرضٍ، وزَوجَي خُفٍّ، ومِصراعَي بابٍ، وقِنٍّ يَتخيَّرُ المشتري وإلاّ فلا كثوبَينِ[٢]؛ لأنَّ منفعةَ الدّارِ يَتعلَّقُ بعضُها ببعضٍ، ومنفعةُ الثَّوبِ لا تَتعلَّقُ بمنفعةِ ثوبٍ آخَرَ)) اهـ. وهذا إذا كان بعدَ القَبْضِ، ولذا قال بعدَه[٣]: ((ولـو استُحِقَّ بعـضُ المبيـعِ قبـلَ قبضِهِ بطَلَ البيعُ في قَدْرِ المستَحَقِّ، ويُخيَّرُ المشتري في الباقي كما مرَّ سواءٌ أَورَثَ الاستحقاقُ عَيباً في الباقي أو لا؛ لتَفرُّقِ الصَّفقةِ قبلَ التَّمامِ، وكذا لو استُحِقَّ بعدَ قَبْضِ [بعضِـهِ][٤] سـواءٌ استُحِقَّ المقبُوضُ أو غيرُهُ يُخيَّرُ كما مرَّ لِما مرَّ مِن التَّفرُّقِ، ولـو قُبِـضَ كلُّـهُ فاستُحِقَّ بعضُهُ بطَلَ البيعُ بقَدْرِهِ، ثمَّ لو أَورَثَ الاستحقاقُ عَيباً فيما بقيَ يُخيَّرُ المشتري كما مـرَّ، ولولـم يُـورِث عَيبـاً فيـه كثوبَـينِ أو قِنَّـينِ استُحِقَّ أحدُهمـا، أو كيلـيٍّ أو وزنـيٍّ استُحِقَّ بعضُـهُ، أو لا[٥] يَضُـرُّ تبعيضُـهُ فالمشتري يأخُذُ الباقي بلا خِيارٍ)) اهـ. وتقدَّمَ[٦] تمامُ الكلامِ على ذلك في خِيارِ العيبِ.

(قولُهُ: لو استُحِقَّ بعدَ قبضِهِ إلخ) عبارةُ "الفصولين": ((بعدَ قبضِ بعضِهِ إلخ)).

(قولُهُ: أو لا يَضُرُّ تبعيضُهُ إلخ) عبارةُ "الأصل": ((إذ لا يَضُرُّ إلخ)).

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٩/١.

(٢) عبارة "الفصولين": ((وإلاّ فلا، فليس كثوبين)).

(٣)"جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٩/١.

(٤) ما بين منكسرين من عبارة "الفصولين" ١٥٩/١، وقد نبَّه عليه الرافعي رحمه الله.

(٥) عبارة "الفصولين": ((إذْ لا يضرُّ تبعيضُهُ))، كما أشار إليه الرافعيُّ رحمه الله.

(٦) ٤٨٠/١٤ "در" وما بعدها.

ولو استُحِقَّ العبدُ أو البقرةُ لم يَرجِع بما أنفَقَ، ولو استُحِقَّ ثيابُ القِنِّ أو بَرذَعَةُ[١] الحمارِ لم يَرجِع بشيءٍ، وكلُّ شيءٍ يَدخُلُ في البيعِ تَبَعاً لا حصَّةَ له مِن الثَّمَنِ، ولكنْ يُخيَّرُ المشتري فيه، "قنية"[٢] ....

[٢٤٦٧١] (قولُهُ: لم يَرجِع بما أنفَقَ) أي: لم يَرجِعِ المشتري على البائعِ، "قنية"[٣]، وفيها[٤] أيضاً: ((اشتَرَى إبلاً مَهازيلَ فعلَفَها حتّى سَمِنَت ثمَّ استُحِقَّت لا يَرجِع على البائعِ بما أنفقَهُ وبالعَلَفِ))، ونقَلَ في "الحامديَّة"[٥] بعدَه عن "القاعديَّة"[٦]: ((اشتَرَى بقرةً وسمَّنَها ثمَّ استُحِقَّت، فإنَّه يَرجِعُ على بائعِهِ بما زادَ، كما لوِ اشتَرَى داراً وبَنَى فيها ثمَّ استُحِقَّت)) اهـ. وهذا يناسبُ مسألةَ الكَرْمِ المارَّةَ آنفاً[٧]، لكنْ يفيدُ أنْ يكونَ الرُّجوعُ على البائعِ كما قُلنا، وما ذكَرَهُ في "القنية" مِن عَدَمِ الرُّجوعِ هنا أظهَرُ، والفَرْقُ بينَ التَّسْمِينِ والبناءِ ظاهرٌ مِمّا مرَّ[٨]، فلذا مَشَى عليه "الشّارحُ".

٢٠١/٤

[٢٤٦٧٢] (قولُهُ: ولو استُحِقَّ ثيابُ القِنِّ إلخ) في "جامع الفصولين"[٩]: ((شرَى أرضاً فيها أشجارٌ حتّى دخَلَت بلا ذكرٍ فاستُحِقَّتِ الأشجارُ، قيل: لا حصَّةَ لها مِن الثَّمَنِ كثوبِ قِنٍّ وبَردَعَةِ حمارٍ، فإنَّ ما يَدخُلُ تَبَعاً لا حصَّةَ له مِن الثَّمَنِ، وقيل: الرِّوايةُ أنَّه يَرجِعُ بحصَّةِ الأشجارِ، والفرقُ

(قولُهُ: ونقَلَ في "الحامديَّة" بعدَه عن "القاعديَّة": اشتَرَى بقرةً إلخ) ما في "الحامديَّة" لا يُخالِفُ ما في "القنية"، فإنَّ الأوَّلَ في نفيِ الرُّجوعِ بالنَّفَقةِ، والثّانيَ في الرُّجوعِ بالزِّيادةِ على البائعِ كالرُّجوعِ بقيمةِ البناءِ، ولا فرقَ حينئذٍ بينَهما.

(١) في "ط": ((برزعة)) بالزاي، وهو خطأ، وفي "د" و"و": ((بردعة)) بالدال المهملة، وهي بالدال والذال: الحِلْسُ الذي يُلْقَى تحت الرَّحْل. انظر "اللسان" مادة ((برد ع))، ((برذ ع)).

(٢)"القنية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ق١١٠/ب، نقلاً عن مجد الدِّين الترجمانيّ، وبرهان الدّين صاحب "المحيط"، ورمزٍ آخرَ لم يتبين لنا المراد منه.

(٣) "القنية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ق١١٠/ب، نقلاً عن مجد الأئمة الترجماني.

(٤) "القنية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ق١١٠/ب، نقلاً عن (س) وهو رمزٌ لـ بهاء الدين الإسبيجابي وإسماعيل المتكلم.

(٥) لم نعثر على النقل في "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية".

(٦) هي "الفتاوى القاعدية" للقاعِدِيِّ الخُجَندي، وتقدمت ترجمتها ٢٩٣/٨.

(٧) المقولة [٢٤٦٦٦] قوله: ((بقيمةِ ما يمكنُ نقضُهُ وتسليمُهُ)).

(٨) في هذه المقولة.

(٩) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٨/١ بتصرف.

....

أنَّها مُركَّبةٌ في الأرضِ، فكأنَّه استُحِقَّ بعضُ الأرضِ، بخلافِ الثِّيابِ فالتَّبعيَّةُ هنا أقلُّ، ولذا كان للبائعِ أنْ يُعطيَ غيرَها لو كانت ثيابَ مِثلِهِ))، ثمَّ قال[1]: ((أقولُ: في الشَّجرِ وكلِّ ما يَدخُلُ تَبعاً إذا استُحِقَّ بعدَ القبضِ ينبغي أنْ يكونَ له حصَّةٌ مِن الثَّمَنِ)) اهـ.

قلتُ: ويدُلُّ له ما نُقِلَ عن "شرح الإسْبيجابيِّ"[2]: ((الأوصافُ لا قِسْطَ لها مِن الثَّمَنِ إلاّ إذا ورَدَ عليها القبضُ، والأوصافُ: ما يَدخُلُ في البيعِ بلا ذكرٍ كبناءٍ، وشجرٍ في أرضٍ، وأطرافٍ في حَيَوانٍ، وجَودةٍ في الكيليِّ والوزنيِّ. وعن "فتاوى رشيدِ الدِّين"[3]: البناءُ وإنْ كان تَبعاً إذا لم يُذكَر في الشِّراءِ لكنْ إذا قُبِضَ يصيرُ مقصُوداً ويصيرُ له حصَّةٌ مِن الثَّمَنِ)) اهـ. وفي "الخانيَّة"[4]: ((وضَعَ "محمَّدٌ" رحِمَهُ اللهُ تعالى أصلاً: كلُّ شيءٍ إذا بعتَهُ وحدَهُ لا يَجُوزُ بيعُهُ وإذا بعتَهُ مع غيرِهِ جازَ، فإذا استُحِقَّ ذلك الشَّيءُ قبلَ القبضِ كان المشتري بالخيارِ: إنْ شاءَ أخَذَ الباقيَ بجميعِ الثَّمَنِ، وإنْ شاءَ ترَكَ. وكلُّ شيءٍ إذا بعتَهُ وحدَهُ يَجُوزُ بيعُهُ، فإذا بعتَهُ مع غيرِهِ فاستُحِقَّ كان له حصَّةٌ مِن الثَّمَنِ)) اهـ.

قلتُ: فصار الحاصلُ أنَّ ما يَدخُلُ في البيعِ تَبعاً إذا استُحِقَّ بعدَ القبضِ كان له حصَّةٌ مِن الثَّمَنِ، فيَرجعُ على البائعِ بحصَّتِهِ، وإن استُحِقَّ قبلَ القبضِ: فإنْ كان لا يَجُوزُ بيعُهُ وحدَهُ [٣/ق١٢٦/ب] كالشِّربِ فلا حصَّةَ له مِن الثَّمَنِ، فلا يَرجِعُ بشيءٍ، بل يُخيَّرُ بينَ الأخذِ بكلِّ الثَّمَنِ والتَّركِ، وإنْ جازَ بيعُهُ وحدَهُ كالشَّجَرِ وثوبِ القِنِّ كان له حصَّةٌ مِن الثَّمَنِ، فيَرجِعُ بها على البائعِ، وهذا إذا لم يُذكَرْ في البيعِ؛ لِما في "جامع الفصولين"[5]: ((إذا ذُكِرَ البناءُ والشَّجَرُ كانا مبيعَينِ قصداً لا تَبعاً،

(قولُهُ: لِما في "جامع الفصولين": إذا ذُكِرَ البناءُ والشَّجَرُ إلخ) عبارتُهُ مِن الفصلِ السَّادسَ عَشَرَ: ((وهذا لو لم يُذكَرِ الثِّيابُ والشَّجَرُ في البيعِ حتّى دَخَلا تَبعاً، أمّا لو ذُكِرا كانا مبيعَينِ قصداً لا تَبعاً، حتّى لو فاتا قبلَ القبضِ بآفةٍ سماويَّةٍ تَسقُطُ حصَّتُهما مِن الثَّمَنِ، كذا في "فصط"[6].

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٥٨.

(٢) هو شرح القاضي أبي النصر الإسبيجابي (ت حدود ٤٨٠هـ) على "الجامع الصغير"، وانظر تعليقنا المتقدم ١/٤٨٧.

(٣) تقدمت ترجمتها ١٣/٥٠٣.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في الاستحقاق ودعوى الحرية ٢/٢٢٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٥٨، وذَكَرَ تمامَ العبارة الرافعيُّ رحمه الله.

(٦) أي: "فتاوى صاحب المحيط" كما في شرح رموز "جامع الفصولين".

ولو استُحِقَّ مِن يدِ المشتري الأخيرِ كان قضاءً على جميعِ الباعةِ، ولكلٍّ أنْ يَرجِعَ على بائعِهِ بالثَّمَنِ بلا إعادةِ بيِّنةٍ، لكنْ لا يَرجِعُ قبلَ أنْ يَرجِعَ عليه المشتري عندَ "أبي حنيفةَ"، وقال "أبو يوسفَ": له أنْ يَرجِعَ، قال: ألا ترَى أنَّ المشتريَ الثّانيَ لو أبرأَ الأوَّلَ مِن الثَّمَنِ كان للأوَّلِ الرُّجوعُ، كما لو وُجِدَ العبدُ حُرّاً فلكلٍّ الرُّجوعُ قبلَهُ، "خانيَّة"[(١)]،.........

حتّى لو فاتا قبلَ القبضِ يأخُذُ الأرضَ بحصَّتِها ولا خِيارَ له، ولو احترَقا أو قلَعَهما ظالمٌ قبلَ القبضَ يأخُذُها بجميعِ الثَّمَنِ أو ترَكَ، ولا يأخُذُ بالحصَّةِ، بخلافِ الاستحقاقِ والهلاكِ بعدَ القبضِ، وهو على المشتري)).

[٢٤٦٧٣] (قولُهُ: بلا إعادةِ بيِّنةٍ) أي: على الاستحقاقِ، وهذا إذا كان الرُّجوعُ عندَ القاضي الذي حكَمَ بالاستحقاقِ وهو ذاكرٌ لذلك، فلو نَسِيَ أو كان عندَ غيرِهِ لا بُدَّ مِن الإعادةِ كما أفادَهُ في "جامع الفصولين"[(٢)].

[٢٤٦٧٤] (قولُهُ: لو أبرأَ الأوَّلَ مِن الثَّمَنِ) أي: بأنْ حكَمَ القاضي بالاستحقاقِ، وحكَمَ للمشتري الأخيرِ بالرُّجوعِ على الأوَّلِ بالثَّمَنِ، ثمَّ أبرأَهُ عنه فللمشتري الأوَّلِ الرُّجوعُ على بائعِهِ كما قدَّمَهُ "الشّارحُ" أوائلَ البابِ[(٣)] عن "جامع الفصولين"، ونَقلنا[(٤)] قبلَهُ عن "الذَّخيرة" و"جامع الفصولين" أنَّه لو أبرأَهُ البائعُ عن الثَّمَنِ قبلَ الاستحقاقِ فلا رُجوعَ له بعدَ الاستحقاقِ؛ لأنَّه لا ثَمَنَ له على بائعِهِ، وكذا لا رُجوعَ لبقيَّةِ الباعةِ.

وفي "خ"[(٥)]: شرَى داراً مع بنائِهِ فاستُحِقَّ البناءُ قبلَ قبضِهِ يأخُذُ الأرضَ بحصَّتِهِ أو يترُكُ، ولو استُحِقَّ بعدَ قبضِهِ يأخُذُ الأرضَ بحصَّتِهِ ولا خِيارَ له، والشَّجَرُ كالبناءِ، ولو احترَقا أو قلَعَهما ظالمٌ قبلَ القبضِ يأخُذُهما بجميعِ الثَّمَنِ أو يترُكُ، ولا يأخُذُ بالحصَّةِ، بخلافِ الاستحقاقِ والهلاكِ بعدَ القبضِ هو على المشتري، كذا في "خ"، وهذا بخلافِ ما في "فصط")).

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في الاستحقاق ودعوى الحرية ٢٣٠/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٢/١.

(٣) صـ٣٠١ـ وما بعدها "در".

(٤) المقولة [٢٤٥٣٤] قوله: ((ما لم يَرجِعْ عليه)).

(٥) أي: "قاضي خان" كما في شرح رموز "جامع الفصولين".

لكنْ في "الفصولين" ما يُخالِفُهُ، فتنبَّهْ. ولو اشتَرَى عبداً فأعتقَهُ بمالٍ أخذَهُ مِنه ثمَّ استُحِقَّ العبدُ لم يَرجعِ المستَحِقُّ بالمالِ على المعتِقِ. ولو شرَى داراً بعبدٍ وأُخِذَت بالشُّفعةِ ثمَّ استُحِقَّ العبدُ بطَلَتِ الشُّفعةُ، ويأخُذُ البائعُ الدّارَ مِن الشَّفيعِ لبُطلانِ البيعِ، واللهُ أعلَمُ[1].

[٢٤٦٧٥] (قولُهُ: لكنْ في "الفصولين" ما يُخالِفُهُ) الذي في "جامع الفصولين"[2] التَّفرِقةُ بينَ الاستحقاقِ المبطِلِ والنّاقلِ كما تقدَّمَ في "المتنِ" أوَّلَ البابِ[3]، وهذا لا يُخالِفُ المنقُولَ هنا عن "أبي حنيفةَ"، وإنْ كان مرادُهُ المخالفةَ في مسألةِ الإبراءِ فلم أرَ فيه مُخالفةً لِما هنا أيضاً، بل فيه التَّفرِقةُ بينَ إبراءِ المشتري البائعَ، وبينَ إبراءِ البائعِ المشتريَ كما ذكرناهُ آنفاً[4] وقدَّمناهُ أوَّلَ البابِ[5].

[٢٤٦٧٦] (قولُهُ: لم يَرجعِ المستَحِقُّ بالمالِ على المعتِقِ) كذا في "القنية"[6]، والظّاهرُ أنَّ المرادَ بالمالِ ما كان مِن كَسْبِ العبدِ؛ لأنَّ غايتَهُ أنَّه ظهَرَ بالاستحقاقِ أنَّ المعتِقَ غاصبٌ للعبدِ، والغاصبُ يَملِكُ كَسْبَ العبدِ المغصُوبِ، أمّا لو كان المالُ للمولَى مع العبدِ فأعتقَهُ عليه ينبغي أنْ يَثبُتَ للمستَحِقِّ الرُّجوعُ به على المعتِقِ، تأمَّلْ.

[٢٤٦٧٧] (قولُهُ: وأُخِذَت بالشُّفعةِ) أي: بقيمةِ العبدِ، أو بعَينِهِ إنْ وصَلَ إلى الشَّفيعِ بجهةٍ، "ط"[7].

[٢٤٦٧٨] (قولُهُ: ويأخُذُ البائعُ الدّارَ مِن الشَّفيعِ) أي: ويَرجِعُ الشَّفيعُ بما دفَعَ مِن قيمةِ العبدِ على البائعِ.

[٢٤٦٧٩] (قولُهُ: لبُطلانِ البيعِ) علَّةٌ لقولِهِ: ((بطَلَتِ الشُّفعةُ)) "ط"[7]، والتَّعليلُ بذلك مذكُورٌ في "القنية"[8]، وهو صريحٌ في أنَّ الاستحقاقَ في بيعِ المقايضةِ يُبطِلُ البيعَ. وفي "جامع الفصولين"[9]:

---

(١) ((والله أعلم)) ليست في "د" و"و"، وفي "و" زيادة: ((انتهى)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٥٠.

(٣) صـ٢٩٤ـ "در".

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) المقولة [٢٤٥٣٩] قوله: ((ولو صالَحَ بشيءٍ إلخ)).

(٦) "القنية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ق١١١/أ، نقلاً عن عين الأئمة الكرابيسي .

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٣/١١٩.

(٨) "القنية": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ق١١١/أ.

(٩) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١/١٦٣.

....

((استحقاقُ بدَلِ المبيعِ يُوجِبُ الرُّجوعَ بعَينِ المبيعِ قائماً وبقيمتِهِ هالِكاً))، وفيه[١] أيضاً: ((إذا استُحِقَّ أحدُ البدَلَينِ في المقايضةِ وهلَكَ البدَلُ الآخَرُ تَجِبُ قيمةُ الهالِكِ لا قيمةُ المستَحَقِّ؛ لانتقاضِ البيعِ)) اهـ. وفي "حاشيته" لـ "الخير الرَّمليّ"[٢]: ((هذا يدُلُّ بإطلاقِهِ على ما لو باعَهُ المقايضُ لغيرِهِ وسلَّمَهُ له، ثمَّ استُحِقَّ بدَلُهُ مِن يدِ المقايضِ، للثَّاني أنْ يَرجِعَ بعَينِ المبيعِ على المشتري مِنه؛ لانتقاضِ البيعِ، و مِن لوازمِهِ رُجوعُهُ إلى مِلكِهِ، فإذا رجَعَ عليه وأخذَهُ مِنه يَرجِعُ هو بما دفَعَ لبائعِهِ مِن الثَّمَنِ، وتُسمَعُ دعوى مالِكِ المبيعِ على المشتري بغَيبةِ بائعِهِ؛ لدعواهُ المِلكَ لنفسِهِ، فيَنتصِبُ خصماً للمدَّعي، وهي واقعةُ الحالِ في مقايضةِ بهيمٍ ببهيمٍ وتَقابَضا، وباعَ أحدُهما ما في يدِهِ وسلَّمَ فاستُحِقَّ مِن مُشتريهِ، ولم أرَ فيها صريحَ النَّقلِ غيرَ ما هنا، لكنَّ مجرَّدَ الاستحقاقِ لا يُوجِبُ نقضَ البيعِ وفَسْخَهُ كما مرَّ بيانُهُ)) اهـ ملخَّصاً، وتمامُهُ فيها. ٢٠٢/ب

(خاتمةٌ)

لم أرَ مَن ذكَرَ ما إذا ورَدَ الاستحقاقُ بعدَ هلاكِ المبيعِ كموتِ الدَّابَّةِ مثلاً، وهي واقعةُ الفتوى، وقد أَجبتُ بأنَّ المستَحِقَّ لا بدَّ له مِن إقامةِ البيِّنةِ على قيمتِها يومَ الشِّراءِ، فيَضمَنُ المشتري القيمةَ، ويَرجِعُ على بائعِهِ بالثَّمَنِ لا بما ضَمِنَ؛ لأنَّ المشتريَ غاصبُ الغاصبِ، وقد صرَّحُوا في الغصبِ بأنَّ المشتريَ مِن الغاصبِ إذا ضَمِنَ القيمةَ يَرجِعُ على بائعِهِ بالثَّمَنِ؛ لأنَّ رَدَّ القيمةِ كرَدِّ العَينِ، واللهُ سبحانَه وتعالى أعلَمُ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٦٣/١.

(٢) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٦٣/١ بتصرف (هامش "جامع الفصولين").

﴿بابُ السَّلَم﴾

(هو) لغـةً: كالسَّـلَفِ وزنـاً ومعنًـى. وشـرعاً: (بَيْـعُ آجِـلٍ) وهـو المُسْـلَمُ فيـه (بعاجلٍ) وهو رأسُ المالِ...

﴿بابُ السَّلَم﴾

[٣/ق١٢٧/أ] شُروعٌ فيما يُشترَطُ فيه قَبْضُ أحدِ العِوَضينِ أو قَبْضُهما كالصَّرْفِ، وقُدِّمَ السَّلَمُ عليه لأنَّه بمنزلةِ المفردِ مِن المركَّبِ، وخُصَّ باسمِ السَّلَمِ لتَحقُّقِ إيجابِ التَّسليمِ شرعاً فيما صدَقَ عليه، أعني: تسليمَ رأسِ المالِ، وتمامُهُ في "النَّهر"(١).

[٢٤٦٨٠] (قولُهُ: وشرعاً) معطُوفٌ على قولِهِ: ((لغةً)).

[٢٤٦٨١] (قولُهُ: بَيْعُ آجلٍ بعاجلٍ) كذا عرَّفَهُ في "الفتح"(٢)، واعترَضَ على ما في "السِّراج" و"العناية"(٣): ((مِن أنَّه أَخْذُ عاجلٍ بآجلٍ)) : ((بأنَّه غيرُ صحيحٍ؛ لصِدقِهِ على البيعِ بثَمنٍ مؤجَّلٍ)). وفي "غاية البيان": ((أنَّه تحريفٌ مِن النُّسَّاخِ))، وأجابَ في "البحر"(٤): ((بأنَّه مِن بابِ القَلْبِ، والأصلُ: أَخْذُ آجلٍ بعاجلٍ)).

قلتُ: وفيه: أنَّ القَلْبَ لا يَسُوغُ لغيرِ البُلَغاءِ لأجلِ نُكتةٍ بيانيَّةٍ كما صرَّحُوا به ولا سيَّما في التَّعاريفِ.

ويَظهَرُ لِيَ الجوابُ: بأنَّه ناظرٌ إلى ابتدائِهِ مِن جانبِ المُسْلَمِ إليه، أي: أَخْذُ ثَمَنٍ عاجلٍ، ويُؤيِّدُهُ

﴿بابُ السَّلَم﴾

(قولُ "الشَّارحِ": كالسَّلَفِ) في "النَّهر" عن "المغرب": ((سَلَّفَ في كذا وأَسْلَفَ وأَسْلَمَ: إذا قدَّمَ الثَّمنَ فيه)) اهـ.

(قولُهُ: ويَظهَرُ لِيَ الجوابُ: بأنَّه ناظرٌ إلى ابتدائِهِ مِن جانبِ المسْلَمِ إليه إلخ) لا يَخفَى أنَّ كلاً مِن هذا الجوابِ وجوابِ "الحواشي السَّعديَّة" لا يَدفَعُ إيرادَ دُخولِ البيعِ بثَمنٍ مُؤجَّلٍ في نفسِ التَّعريف بالنَّظرِ إليه في ذاتِهِ، ومعلُومٌ أنَّ المرادَ لا يَدفَعُ الإيرادَ.

---

(١) انظر "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٠/ب.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٠٤.

(٣) "العناية": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/٢٠٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٦٨.

(ورُكنُهُ: رُكنُ البيعِ) حتّى يَنعقِدُ بلفظِ بَيْعٍ[1] في الأصحِّ (ويُسمَّى صاحبُ الدَّراهمِ رَبَّ السَّلَمِ والمُسلِمَ) بكسرِ اللاّمِ (ويُسمَّى الآخَرُ المُسْلَمَ إليه، والحنطةُ مثلاً المُسْلَمَ فيه) والثَّمنُ رأسَ المالِ.

(وحكمُهُ: ثُبوتُ المِلكِ للمُسْلَمِ إليه ولربِّ السَّلَمِ في الثَّمنِ والمُسْلَمِ فيه) فيه لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ

كونُ السَّلَمِ كالسَّلَفِ مُشعِراً بالتَّقدُّمِ أوَّلاً، فالمناسبُ الابتداءُ بالعاجلِ وهو الثَّمنُ. ثمَّ رأيتُ في "النَّهر"[2] عن "الحواشي السَّعديَّة"[3] ما يُوافِقُ ما قُلنا، حيث قال: ((يَجُوزُ أنْ يقالَ: المرادُ أَخْذُ ثَمنٍ عاجلٍ بآجلٍ بقرينةِ المعنى اللُّغويِّ؛ إذ الأصلُ هو عَدَمُ التَّغييرِ إلاّ أنْ يَثبُتَ بدليلٍ)) اهـ.

ويَظهَرُ لي أيضاً: أنَّ الأَولى في تعريفِهِ أنْ يقالَ: شراءُ آجلٍ بعاجلٍ؛ لأنَّ السَّلَمَ اسمٌ مِن الإسلامِ كما في "القُهستاني"[4]. ولا يَخفَى أنَّ الإسلامَ صفةُ المسْلِمِ، فهو المنظُورُ إليه أصالةً، ولذا سَمَّوهُ: رَبَّ السَّلَمِ، أي: صاحبَهُ، فالمناسبُ بناءُ التَّعريفِ على ما يُشعِرُ به اللَّفظُ والمعنى، وهو الشِّراءُ الذي هو المرادُ بالإسلامِ الصّادرِ مِن رَبِّ السَّلَمِ بخلافِ البيعِ الصّادرِ مِن المسْلَمِ إليه، ومثلُهُ الأَخْذُ؛ لعَدَمِ إشعارِ اشتقاقِ اللَّفظِ بهما.

[٢٤٦٨٢] (قولُهُ: ورُكنُهُ: رُكنُ البيعِ) مِن الإيجابِ والقَبُولِ.

[٢٤٦٨٣] (قولُهُ: حتّى يَنعقِدُ إلخ) وكذا يَنعقِدُ البيعُ والشِّراءُ بلفظِ السَّلَمِ، ولم يَحْكِ

(قولُهُ: الأَولى في تعريفِهِ أنْ يقالَ: شراءُ آجلٍ بعاجلٍ) فيه: أنَّ المرادَ بتعريفِهِ: ((بأنّه بَيْعُ آجلٍ إلخ))، أو ((بشراءِ آجلٍ بعاجلٍ)) أنَّه عبارةُ الإيجابِ والقَبُولِ الصّادرَينِ في تَملُّكِ الآجلِ بالعاجلِ، لا خُصوصُ البيعِ وحدَهُ ولا الشِّراءِ وحدَهُ، فحينئذٍ تَساوَى التَّعبيرُ بالبيعِ والشِّراءِ. قال "الزَّيلعيُّ": ((وسُمِّيَ هذا العقدُ سَلَماً لكونِهِ مُعجَّلاً عن وقتِهِ، فإنَّ أوانَ البيعِ بعدَ وُجودِ المعقودِ عليه في مِلكِ البائعِ، والسَّلَمُ يكونُ عادةً بما ليس بموجُودٍ في مِلكِهِ، فيكونُ العقدُ مُعجَّلاً)) اهـ. ففيه بيانُ أنَّه عبارةٌ عن العقدِ المذكُورِ مع بيانِ المناسبةِ للمعنى اللُّغويِّ.

---

(١) في "و": ((البيع)).

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٠/ب.

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٠٥/٦ (ذيل "فتح القدير").

(٤) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل السلم ٣٩/٢.

(ويَصِحُّ فيما أمكَنَ ضبطُ صفتِهِ) كجَودتِهِ ورَداءتِهِ (ومعرفةُ قَدْرِهِ كمكيلٍ وموزونٍ، و) خرَجَ بقولِهِ: (مُثَمَّنٍ) الدَّراهمُ والدَّنانيرُ؛ لأنَّها أثمانٌ، فلم يَجُزْ فيها السَّلَمُ خلافاً لـ"مالكٍ"[١]

في "القنية"[٢] فيه خلافاً، "نهر"[٣].

[٢٤٦٨٤] (قولُهُ: ويَصِحُّ فيما أمكَنَ ضبطُ صفتِهِ) لأنَّه دَينٌ، وهو لا يُعرَفُ إلاّ بالوصفِ، فإذا لم يمكنْ ضبطُهُ به يكونُ مجهُولاً جهالةً تُفضِي إلى المنازعةِ، فلا يَجُوزُ كسائرِ الدُّيونِ، "نهر"[٣].

[٢٤٦٨٥] (قولُهُ: كمكيلٍ وموزونٍ) فلو أسلَمَ في المكيلِ وزناً ـ كما إذا أسلَمَ في البُرِّ والشَّعيرِ بالميزانِ ـ فيه روايتانِ، والمعتمَدُ الجوازُ لوُجودِ الضَّبطِ، وعلى هذا الخلافِ لو أسلَمَ في الموزونِ كيلاً، "بحر"[٤].

[٢٤٦٨٦] (قولُهُ: فلم يَجُزْ فيها السَّلَمُ) لكنْ إذا كان رأسُ المالِ دراهمَ أو دنانيرَ أيضاً كان العَقْدُ باطلاً اتِّفاقاً، وإنْ كان غيرَها كثوبٍ في عَشَرةِ دراهمَ لا يَصِحُّ سَلَماً اتِّفاقاً، وهل يَنعقِدُ بَيْعاً في الثَّوبِ بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ؟ قال "أبو بكرٍ الأعمشُ"[٥]: يَنعقِدُ، و"عيسى بنُ أبانَ": لا، وهو الأصحُّ، "نهر"[٦]. وهذا صحَّحهُ في "الهداية"[٧]، ورجَّحَ في "الفتح"[٨] الأوَّلَ، وأقرَّهُ في "البحر"[٩]، واعترَضَهُ في "النَّهر"[١٠] بما هو ساقطٌ جدّاً[١١] كما أوضحتُهُ فيما علَّقتُهُ على "البحر"[١٢].

---

(١) انظر "حاشية الدسوقي": باب السلم ٣/٢٠٠، و"الخَرَشي على مختصر الشيخ خليل": باب السلم ٥/٢٠٦.

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما ينعقد به البيع وما يمنع انعقاده ق ٩٧/أ.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٠/ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٦٩.

(٥) تقدمت ترجمته ٣/٤٣٩.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٠/ب.

(٧) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/٧١.

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٠٦.

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٦٩.

(١٠) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٠/ب ـ ٤٠١/أ.

(١١) أي: بما هو ضعيفٌ جداً لا يؤخذ به.

(١٢) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/١٦٩.

(وعدديٌّ مُتقارِبٍ كجَوزٍ وبَيضٍ وفَلسٍ) وكُمَّثرَى ومِشمِشٍ وتِيْنٍ............

[٢٤٦٨٧] (قولُهُ: وعدديٌّ مُتقارِبٍ) الفاصلُ بينَ المتفاوِتِ والمتقارِبِ: أنَّ ما ضُمِنَ مُستهلَكُهُ بالمثلِ فهو مُتقارِبٌ، وبالقِيْمة يكونُ مُتفاوِتاً، "بحر"[1] عن "المعراج".

[٢٤٦٨٨] (قولُهُ: كجَوزٍ) أي: جَوزِ الشّامِ بخلافِ جَوزِ الهندِ كما في "البحر"[1].

[٢٤٦٨٩] (قولُهُ: وبَيضٍ) ظاهرُ الرِّوايةِ: أنَّ بَيضَ النَّعامِ مِن المتقاربِ، وفي روايةِ "الحسنِ" عن "الإمامِ": لا يَجُوزُ لتفاوُتِ آحادِهِ، والوجهُ أنْ يُنظَرَ إلى الغَرَضِ في العُرْفِ، فإنْ كان الغَرَضُ مِنه الأكلَ فقط كعُرْفِ أهلِ البوادي وجَبَ العملُ بالأوَّلِ، أو القِشْرَ لِيُتَّخذَ في سلاسلِ القناديلِ كما في مصرَ وغيرِها وجَبَ العملُ بالرِّوايةِ الأُخرى، ووجَبَ مع ذكرِ العددِ تعيينُ المقدارِ واللَّونِ مِن نقاءِ البياضِ أو إهدارُهُ[2]، أفادَهُ في "الفتح"[3]. وأجازُوهُ في الباذِنجانِ والكاغَدِ عدداً، وحَمَلَهُ في "الفتح" على باذِنجانِ ديارِهم، وفي ديارِنا ليس كذلك، وعلى كاغَدٍ بقالَبٍ خاصٍّ، وإلاّ لا يَجُوزُ. اهـ. وفي "الجوهرة"[4]: ((لا يَجُوزُ السَّلَمُ في الورَقِ إلاّ أنْ يُشترَطَ مِنه ضربٌ معلومُ الطُّولِ والعَرْضِ والجَودةِ)).

[٢٤٦٩٠] (قولُهُ: وفَلسٍ) الأولى: وفُلُوسٍ؛ لأنَّه مفردٌ لا اسمُ جنسٍ، قيل: وفيه خلافُ "محمَّدٍ"؛ لمنعِهِ بَيْعَ الفَلسِ بالفَلسينِ، إلاّ أنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ عنه كقولِهِما، وبيانُ الفَرْقِ في "النَّهر"[5] وغيرِهِ.

(قولُهُ: وجَبَ العملُ بالرِّوايةِ الأُخرى) عبارةُ "الفتح": ((يَجِبُ أنْ يُعمَلَ بهذه الرِّوايةِ، فلا يَجُوزُ السَّلَمُ فيها بعدَ ذكرِ العددِ إلاّ مع تعيينِ المقدارِ واللَّونِ أو إهدارِهِ)) اهـ.

(قولُهُ: وبيانُ الفَرْقِ في "النَّهر") عبارتُهُ: ((والفَرْقُ له بينَ البيعِ والسَّلَمِ: أنَّ مِن ضرورةِ السَّلَمِ كونَ المسْلَمِ فيه مُثمَّناً، فإذا قدِما على السَّلَمِ فقد تَضمَّنَ إبطالَهما اصطلاحَهما على الثَّمنيَّةِ بخلافِ البيعِ، فإنَّه يَجُوزُ وُرودُهُ على الثَّمنِ، فلا مُوجِبَ لخروجِهما عنه، وإذا بطَلَت الثَّمنيَّةُ بقِيَتْ على الوجهِ الذي تُعُورِفَ التَّعاملُ به فيها، وهو العدُّ إلخ)).

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٠.

(٢) في النسخ جميعها: ((وإهدارُه)) بالواو، وما أثبتناه من "الفتح"، والسياق: ((ووَجَبَ تعيينُ المقدارِ... أو إهدارُه))، والله أعلم.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٠٨.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب السلم ١/٢٦٥.

(٥) انظر "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق ٤٠١/أ.

(ولَبِنٍ) بكسرِ الباءِ (وآجُرٍّ بِمِلْبَنٍ مُعيَّنٍ) بُيِّنَ صفتُهُ ومكانُ ضربِهِ، "خلاصة". ......

[٢٤٦٩١] (قولُهُ: بكسرِ الباءِ) أي: الموحَّدةِ، وقد تُخفَّفُ فيَصيرُ كـ ((حِمْلٍ)) كما في "المصباح"[1]، وهو الطُّوبُ النِّيْءُ، "نهر"[2].

[٢٤٦٩٢] (قولُهُ: وآجُرٍّ) بضَمِّ الجيمِ [٣/ق١٢٧/ب] وتشديدِ الرّاءِ مع المدِّ أشهَرُ مِن التَّخفيفِ، وهو اللَّبِنُ إذا طُبِخَ، "مصباح"[3]. ٤/٢٠٣

[٢٤٦٩٣] (قولُهُ: بِمِلْبَنٍ) كـ: مِنْبَرٍ: قالَبُ اللَّبِنِ[4]، "قاموس"[5]، فهو بفتحِ الباءِ. وما في "البحرِ"[6] عن "الصَّحاح": ((مِن أنَّه بكسرِ الباءِ)) فهو سبقُ قلمٍ، فإنَّه لم يوجَدْ في "الصَّحاح"، بل الذي فيه[7]: ((المِلْبَنُ: قالَبُ اللَّبِنِ، والمِلْبَنُ: المِحْلَبُ)).

[٢٤٦٩٤] (قولُهُ: بُيِّنَ صفتُهُ ومكانُ ضربِهِ، "خلاصة") فيه نظَرٌ، فإنَّ عبارةَ "الخلاصة"[8]: ((ولابأسَ في السَّلَمِ في اللَّبِنِ والآجُرِّ إذا بيَّنَ المِلْبَنَ والمكانَ وذكَرَ عدداً معلُوماً، والمكانُ قال بعضُهم: مكانُ الإيفاءِ، وهذا قولُ "أبي حنيفةَ"، وقال بعضُهم: المكانُ الذي يُضرَبُ فيه اللَّبِنُ)) اهـ. أي: لاختلافِ الأرضِ رَخاوةً وصَلابةً، وقُرباً وبُعداً، ولا يَخفَى أنَّ المِلْبَنَ إذا كان مُعيَّناً

(قولُهُ: ولا يَخفَى أنَّ المِلْبَنَ إذا كان مُعيَّناً إلخ) لا يَخفَى أنَّ قولَهَ: ((مُعيَّنٍ)) مُفسَّرٌ ببيانِ الصِّفةِ، أي: الطُّولِ والعَرْضِ والسَّمْكِ كما يأتي عن "الجوهرة"، فيكونُ المرادُ بيانَ المرادِ بالمعيَّنِ، وأنَّه ليس المرادُ به خُصوصَ المشارِ إليه، ولذا عبَّرَ في "الكنز" بـ((معلُومٍ)) بدَلَ قولِ "المصنِّف": ((مُعيَّنٍ))، فيكونُ المرادُ بهما واحداً، تأمَّلْ.

---

(١) "المصباح": مادة ((لبن)).

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠١/أ، وفيه: ((الطين)) بدل ((الطوب)).

(٣) "المصباح": مادة ((أجر)).

(٤) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((قالَب الطين))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لعبارة "القاموس".

(٥) "القاموس": مادة ((لبن)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٠.

(٧) "الصحاح": مادة ((لبن)).

(٨) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في السلم ق١٣٩/ب.

(وذَرْعِيٌّ كثوبٍ بُيِّنَ قَدْرُهُ) طولاً وعَرْضاً (وصفتُهُ) كقُطْنٍ، وكَتّانٍ، ومركّبٍ مِنهما (وصَنْعتُهُ) كعملِ الشّامِ أو مصرَ، أو زيدٍ أو عمرٍو (ورِقّتُهُ) أو غِلَظُهُ (ووزنُهُ إنْ بِيْعَ به)

لا يَحتاجُ إلى بيانِ صفتِهِ بخلافِ ما إذا كان غيرَ مُعيَّنٍ، فلا بدَّ مِن كونِهِ معلوماً، ويُعلَمُ ـ كما في "الجوهرة"[1] ـ بذكرِ طولِهِ وعَرْضِهِ وسَمْكِهِ.

[٢٤٦٩٥] (قولُهُ: وذَرْعِيٌّ كثوبٍ إلخ) وكالبُسُطِ والحُصُرِ والبَواري كما في "الفتح"[2]، وأرادَ بالثَّوبِ غيرَ المَخيطِ، قال في "الفتح"[3]: ((ولا في الجُلودِ عدداً، وكذا الأخشابُ، والجُوالِقاتُ والفِراءُ، والثِّيابُ المَخيطةُ، والخِفافُ، والقَلانِسُ، إلاّ أنْ يَذكُرَ العددَ لقَصْدِ التَّعدُّدِ في المسْلَمِ فيه ضبطاً للكمِّيَّةِ، ثمَّ يَذكُرَ ما يقعُ به الضَّبطُ، كأنْ يَذكُرَ في الجُلودِ مقداراً مِن الطُّولِ والعَرْضِ بعدَ النَّوعِ كجُلودِ البقرِ والغنمِ إلخ)).

[٢٤٦٩٦] (قولُهُ: بُيِّنَ قَدْرُهُ) أي: كونُهُ كذا كذا ذراعاً، "فتح"[4]. وظاهِرُهُ أنَّ الضَّميرَ للثَّوبِ لا للذِّراعِ. وفي "البزّازيَّة"[5]: ((إنْ أُطلِقَ الذِّراعُ فله الوسَطُ))، وفي "الذَّخيرة": ((اختَلَفُوا في قولِ "محمَّدٍ": له ذراعٌ وسَطٌ، فقيل: المرادُ به المصدرُ، أي: فعلُ الذَّرْعِ، فلا يُمَدُّ كلَّ المدِّ، ولا يُرخَى كلَّ الإرخاءِ، وقيل: الآلةُ، والصَّحيحُ أنَّه يُحمَلُ عليهما)).

[٢٤٦٩٧] (قولُهُ: كقُطْنٍ) فيه: أنَّ هذا جنسٌ، والصِّفةُ كأصفرَ. و((مركّبٍ مِنهما)) كالمُلْحَمِ،

(قولُ "الشّارحِ": أو زيدٍ أو عمرٍو) فيه: أنَّ هذا عاملٌ مُعيَّنٌ، وقد يَتعذَّرُ عملُهُ لموتِهِ أو غيرِهِ، فلماذا لم يُجعَلْ كثَمَرِ نخلةٍ مُعيَّنةٍ؟! اهـ "ط". وقد يقال: إنَّ القصدَ بهذه الإضافةِ بيانُ الصِّفةِ، لا أنَّه مِن عملِ زيدٍ مثلاً خاصَّةً.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب السلم ١/٢٦٧.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٠٧.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢١٢.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٠٧ بتصرف.

(٥) "عبارة البزازية": ((وإن أُطلِقَ ذكرُ الذراع في الثَّوبِ فله ذراعٌ)). انظر "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في السلم ٤/٣٥٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

فإنَّ الدِّيباجَ كلَّما ثَقُلَ وزنُهُ زادَتْ قِيْمتُهُ، والحريرُ كلَّما خَفَّ وزنُهُ زادَتْ قِيْمتُهُ، فلا بدَّ مِن بيانِهِ مع الذَّرْعِ. (لا) يَصِحُّ (في) عدديٍّ (مُتفاوِتٍ) هو ما تَتفاوتُ ماليَّتُهُ (كبِطِّيخٍ، وقَرْعٍ) ودُرٍّ، ورمّانٍ، فلم يَجُزْ عدداً بلا مُميِّزٍ، ....

"ط"[1] عن "المنح"[2]. وفسَّرَ الصِّفةَ في "الدُّرر"[3] بالرِّقَّةِ والغِلَظِ، لكنَّه لا يناسبُ "المتنَ".

[٢٤٦٩٨] (قولُهُ: فإنَّ الدِّيباجَ) هو ثوبٌ سَداهُ ولُحْمَتُهُ إبرِيْسَمٌ، بكسرِ الدّالِ أصوبُ مِن فتحِها، "مصباح"[4]. وهو نوعٌ مِن الحريرِ.

[٢٤٦٩٩] (قولُهُ: والحريرُ إلخ) قال في "الفتح"[5]: ((هذا في[6] عُرفِهِم، وعُرفُنا ثيابُ الحريرِ أيضاً ـ وهي المسمّاةُ بالكَمْخاءِ ـ كلَّما ثَقُلَتْ زادَت القِيْمةُ، فالحاصلُ: أنَّه لا بدَّ مِن ذكرِ الوزنِ سواءٌ كانت القِيْمةُ تزيدُ بالثِّقَلِ أو بالخِفَّةِ)) اهـ.

[٢٤٧٠٠] (قولُهُ: فلا بدَّ مِن بيانِهِ مع الذَّرْعِ) هو الصَّحيحُ كما في "الظَّهيريَّة"[7]. ولو ذُكِرَ الوزنُ بدونِ الذَّرْعِ لا يَجُوزُ[8]، وقيَّدهُ "خُواهَر زاده" بما إذا لم يُبيِّنْ لكلِّ ذراعٍ ثَمناً، فإنْ بَيَّنَهُ جازَ، كذا في "التَّتارخانيَّة"[9] "نهر"[10].

[٢٤٧٠١] (قولُهُ: ما تَتفاوتُ ماليَّتُهُ) أي: ماليَّةُ أفرادِهِ.

[٢٤٧٠٢] (قولُهُ: بلا مُميِّزٍ) أي: بلا ضابطٍ غيرِ مجرَّدِ العددِ كطُولٍ وغِلَظٍ ونحوِ ذلك، "فتح"[11].

(قولُهُ: ولو ذُكِرَ الوزنُ بدونِ الذَّرْعِ يَجُوزُ) عبارةُ "النَّهر": ((لا يَجُوزُ)) بالنَّفيِ اهـ.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب السلم ٣/١٢٠.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/ق٣٥/ب.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/١٩٥.

(٤) "المصباح": مادة ((دبج))، وليس فيه: ((بكسرِ الدالِ أصوبُ من فتحها)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٠٧.

(٦) ((في)) ليست في "م".

(٧) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني في السلم ق٢٤٧/ب.

(٨) في النسخ جميعها: ((يجوز)) دون ((لا))، وما أثبتناه من "التاترخانية" و"النهر" هو الصواب، وأشار إليه الرافعي رحمه الله.

(٩) "التاترخانية": كتاب البيع ـ الفصل الثالث والعشرون في السلم ٤/ق١٥٠/أ.

(١٠) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠١/ب.

(١١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٠٨.

وما جازَ عَدّاً[١] جازَ كيلاً ووزناً، "نهر"[٢].
(ويَصِحُّ في سَمَكٍ مَليحٍ) ومالِحٌ لغةٌ رديئةٌ (و) في (طريٍّ حينَ يُوجَدُ وزنـاً وضَرْبـاً) أي: نوعاً، قيدٌ لهما (لا عدداً[٣]) للتَّفاوُتِ، (ولو صغاراً.......................

[٢٤٧٠٣] (قولُهُ: وما جازَ عَدّاً جازَ كيلاً ووزناً) وما يقَعُ مِن التَّخلخُلِ في الكيلِ بينَ كُلِّ نحوَ بَيضتَينِ مُغتَفَرٌ؛ لرِضا رَبِّ السَّلَمِ بذلك، حيثُ أوقَـعَ العَقْدَ على مقـدارِ مـا يَمـلأُ هـذا الكيـلَ مـع تَخلخُلِهِ، وإنَّما يُمنَـعُ ذلـك في أمـوالِ الرِّبـا إذا قُوبِلَـتْ بجنسِـها، والمعـدودُ ليـس مِنها وإنَّما كـان باصطلاحِهما، فلا يصيرُ بذلك مكيلاً مُطلقاً ليكونَ ربَوِيّاً، وإذا أجزناهُ كيلاً فوَزناً أَولى، "فتح"[٤]. وكذا ما جازَ كيلاً جازَ وزناً، وبالعكسِ على المعتمَدِ؛ لوُجودِ الضَّبطِ كما قدَّمناهُ[٥] عن "البحـر"، أي: وإنْ لم يَجْرِ فيه عُرْفٌ كما قدَّمناهُ[٦] في الرِّبا قبيلَ قولِهِ: ((والمعتبَرُ تعيينُ الرِّبَويِّ)).

[٢٤٧٠٤] (قولُهُ: ويَصِحُّ في سَـمَكٍ مَليـحٍ) في "المغـرب"[٧]: ((سَـمَكٌ مَليـحٌ ومَملُـوحٌ: وهـو القَديدُ الذي فيه المِلحُ)).

[٢٤٧٠٥] (قولُهُ: ومالِحٌ لغةٌ رديئةٌ) كذا في "المصباح"[٨]، وذكَرَ: ((أنَّ قولَهم: مـاءٌ مـالِحٌ لغـةٌ حجازيَّةٌ))، واستشهَدَ لها وأطالَ.

[٢٤٧٠٦] (قولُهُ: وفي طريٍّ حينَ يُوجَدُ) فإنْ كان يَنقطِعُ في بعضِ السَّنةِ ـ كمـا قيـلَ: إنَّـه يَنقطِعُ في الشِّتاءِ في بعضِ البلادِ، أي: لانجمادِ الماءِ ـ فلا يَنعقِدُ في الشِّتاءِ، ولو أُسلِمَ في الصَّيفِ وجَبَ أنْ يكونَ الأجلُ لا يَبلُغُ الشِّتاءَ، هذا معنى قولِ "محمَّدٍ": لا خيرَ في السَّمَكِ الطَّريِّ إلاّ في حينِهِ،

---

(١) في "و": ((عدداً)).
(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠١/أ باختصار.
(٣) في "ط": ((لا عداد)).
(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٠٨/٦.
(٥) المقولة [٢٤٦٨٥] قوله: ((كمكيلٍ وموزونٍ)).
(٦) المقولة [٢٤٣٩٣] قوله: ((وفي "الكافي": الفتوى على عادةِ النّاسِ)).
(٧) "المغرب": مادة ((ملح)) بتصرف.
(٨) "المصباح": مادة ((ملح)).

جازَ وَزْناً وَكَيْلاً)، وفي الكِبارِ روايتان، "مجتبى". (لا في حَيَوانٍ) ما ....

يعني: أنْ يكونَ السَّلَمُ مع شروطِهِ في حينِهِ كيلا يَنقطِعَ بعدَ العقدِ والحُلُول. وإنْ كان في بلدٍ لا يَنقطِعُ جازَ مُطلقاً وزناً لا عدداً؛ لِما ذكَرنا مِن التَّفاوتِ في آحادِهِ، "فتح"[1]. أمّا المَليحُ فإنَّه يُدَّخَرُ ويُباعُ في الأسواقِ فلا يَنقطِعُ، حتّى لو كان يَنقطِعُ في بعضِ الأحيانِ [٣/ق١٢٨/أ] لا يَجُوزُ فيه كما أفادَهُ "ط"[2]. ولا يَخفَى أنَّ هذا في بلادٍ يُوجَدُ فيها، أمّا في مثلِ بلادِنا فلا يَصِحُّ؛ لأنَّه لا يُباعُ في الأسواقِ إلاّ نادراً.

[٢٤٧٠٧] (قولُهُ: جازَ وزناً وكيلاً) أي: بعدَ بيانِ النَّوعِ لقطعِ المنازَعةِ، "ط"[2].

[٢٤٧٠٨] (قولُهُ: وفي الكِبارِ) أي: وزناً، ولا يَجُوزُ كيلاً روايةً واحدةً، أفادَهُ "أبو السُّعود"[3]، "ط"[4].

[٢٤٧٠٩] (قولُهُ: روايتانِ) والمختارُ الجوازُ، وهو قولُهما؛ لأنَّ السِّمَنَ والهُزالَ غيرُ مُعتبَرٍ فيه عادةً، وقيل: الخلافُ في لحمِ الكِبارِ مِنه، كذا في "الاختيار"[5]، وفي "الفتح"[6]: ((وعن "أبي حنيفةَ": في الكِبارِ التي تُقطَعُ كما يُقطَعُ اللَّحمُ لا يَجُوزُ السَّلَمُ في لحمِها اعتباراً بالسَّلَمِ في اللَّحمِ)) اهـ.

[٢٤٧١٠] (قولُهُ: لا في حَيَوانٍ ما) أي: دابَّةً كان أو رقيقاً، ويَدخُلُ فيه جميعُ أجناسِهِ، حتّى الحَمامُ والقُمْرِيُّ والعَصافيرُ، هو المنصُوصُ عن "محمَّدٍ"، إلاّ أنّه يُخَصُّ مِن عمومِهِ السَّمَكُ، "نهر"[7].

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢١٥ بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب السلم ٣/١٢٠.

(٣) "فتح المعين": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/٦١٩.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب السلم ٣/١٢٠.

(٥) "الاختيار": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/٣٧.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢١٥.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠١/ب باختصار.

خلافاً لـ "الشّافعيّ"[١] ....

قال في "البحر"[٢]: ((لكنْ في "الفتح"[٣]: إنْ شُرِطَتْ حياتُهُ ـ أي: السَّمَكِ ـ فلنا أنْ نَمنَعَ صحَّتَهُ)) اهـ، وأقرَّهُ في "النَّهر"[٤] و"المنح"[٥].

[٢٤٧١١] (قولُهُ: خلافاً لـ "الشّافعيّ") ومعه "مالكٌ"[٦] و"أحمدُ"[٧]، وأطالَ في "الفتح"[٨] في ترجيحِ أدلَّةِ المذهبِ المنقُولةِ والمعقُولةِ، ثمَّ ضعَّفَ المعقُولةَ، وحَطَّ كلامَهُ على: أنَّ المعتبَرَ النَّهيُ الواردُ في السُّنَّةِ[٩] كما قالَهُ "محمَّدٌ"، أي: فهو تَعبُّديٌّ.

---

(١) انظر "حواشي الشرواني على تحفة المحتاج": كتاب السلم ـ فرع: يصح السلم في الحيوان ٢٢/٥، و"نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب السلم ـ فرع: يصح السلم في الحيوان ٢٠٣/٤.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧١/٦.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢١٢/٦ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠١/ب.

(٥) "المنح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/ق٣٦/أ.

(٦) انظر "حاشية الدسوقي": باب السلم ٢٠٠/٣، و"الخرشي على مختصر الخليل": باب السلم ٢٠٦/٥.

(٧) انظر "المغني" لابن قدامة: باب السلم ـ ما يصح السلم فيه وما لا يصح ٧٢٤/٥، و"كشاف القناع": كتاب البيوع ـ باب السلم والتصرف في الدين وما يتعلق به ٢٨٩/٣.

(٨) "انظر الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢١١/٦ ـ ٢١٢.

(٩) "الفتح": ٢١١/٦ حيث قال: ((فالمَفْزَعُ في إبطال السّلَم بالحيوان ليس إلاّ السُّنَّةَ، وهكذا قال محمّد ... ولكنّه بالسُّنّة)).

أمّا الأحاديث: فروى سفيان وعبد الرزاق وإبراهيم بن طَهمان وداود بن عبد الرحمن العطّار وعبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رَوّاد ومحمّد بن حُميد المَعمَري عن مَعمر عن يحيى بن أبي كثير عن عِكرمة عن ابن عباس أنّ رسولَ الله ﷺ: ((نهَى عن بَيْعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَسيئةً)). وقع في رواية ابن حُميد: ((الحَيَوانِ باللّحم ...)).

أخرجه عبد الرزاق في "المصنّف" (١٤١٣٣)، والترمذيّ في "العلل الكبير" كما في "ترتيبه" للقاضي (١٩١)، وابن الجارُود في "المنتقى" (٦١٠)، والبزار في "مسنده" كما في "نصب الراية" ٤٨/٤، والطبرانيّ في "الأوسط" (٥٠٣١)، و"الكبير" (١١٩٩٦)، والبيهقيّ ٢٨٨/٥ ـ ٢٨٩، وذكره ابن أبي حاتم في "العلل" ٣٨٥/١. قال البزار: ليس في الباب أجلُّ إسناداً من هذا.

قال البيهقيّ: وكل ذلك [رواية ابن طَهْمان وداود والثّوري] وَهَمٌ، والصحيح عن مَعمر عن يحيى عن عِكرمة عن النّبيّ ﷺ مرسلاً.

قال أبو حاتم: الصحيح عن عِكرمة مرسل. قال الترمذيّ: سألت محمّداً [البخاري] عن هذا الحديث، فقال: قد روى داود بن عبد الرحمن العطّار عن مَعمر هذا، وقال: عن ابن عباس. وقال الناس: عن عِكرمة عن النّبيّ ﷺ مرسلاً. فوهَّنَ محمّدٌ هذا الحديث. =

= قال الطبرانيّ: لم يصِلْ هذا الحديث عن معمر إلاّ داودُ العطّار وسفيان الثّوري، تفرّد بحديث داود شهاب ابن عبّاد، وتفرّد بحديث سفيان الثّوري عثمان بن أبي شَيبة عن أبي أحمد الزُّبيريّ، كذا قال! هكذا رواه إسحاق ابن إبراهيم الدَّبَريّ عن عبد الرزاق في "المصنف"، ورواه محمد بن يحيى عن عبد الرزاق أخبرنا مَعمر عن يحيى عن عِكرمة قال: ((نهى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيْعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَسيئةً)). مرسلاً.

أخرجه ابن الجارود في "المنتقى" (٦٠٩).

وهكذا رواه أبو أحمد الزُّبيريّ وأبو داود الحَفَري عن سفيان الثّوري عن مَعمر به. موصولاً.

أخرجه الطحاويّ في "شرح المعاني" ٦٠/٤، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥٠٢٨)، والدارقطني ٧١/٣، فرواه ابن مُجاشع عن عثمان عن أبي داود. ورواه محمّد بن علي بن مُحرز والفضل بن سهل عن الزُّبيريّ به. قال ابن حجر في "فتح الباري": ورجال إسناده ثقات، إلاّ أنّ الحفّاظ رجّحوا إرساله.

ورواه إسحاق بن إبراهيم بن جُوْتي حدّثنا عبد الملك بن عبد الرحمن الذِّماريّ حدّثنا سفيان الثّوري عن مَعمر عن يحيى بن أبي كثير عن عِكرمة عن ابن عباس: أنّ النّبيّ ﷺ ((نهَى عن السَّلَفِ في الحَيَوان)). أخرجه الدارقطنيّ ٧١/٣، والحاكم ٥٧/٢. وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يُخرجاه. [قال البيهقيّ: وكذلك رواه داود بن عبد الرحمن العطّار عن مَعمر موصولاً، وكذلك روي عن أبي أحمد الزُّبيريّ وعبد الملك بن عبد الرحمن الذِّماريّ عن الثّوري عن مَعمر، قال: وكلّ ذلك وهم، والصحيح عن مَعمر عن يحيى عن عِكرمة عن النّبيّ ﷺ مرسلاً].

وعبد الملك بن عبد الرحمن الذِّماريّ: وثّقه الفلاّس وغيره.

ورواه محمّد بن يوسف الفِرْيابيّ عن الثّوري عن مَعمر عن يحيى عن عِكرمة مرسلاً، أخرجه البيهقيّ ٢٨٩/٥، ثمّ قال: وكذلك رواه عبد الرزاق وعبد الأعلى عن مَعمر، وكذلك رواه علي بن المبارك عن يحيى عن عِكرمة عن النّبيّ ﷺ مرسلاً. ثمّ نقل عن أبي بكر بن خُزيمة قال: الصحيح عند أهل المعرفة بالحديث هذا الخبر مرسل ليس بمتّصل، وقال الشافعيّ: هذا غير ثابت عن رسول الله ﷺ.

قال ابن الهُمام: وتضعيف ابن مَعين ابنَ جُوتي فيه نظر بعد تعدّد ما ذكر من الطرق الصحيحة والحسان ممّا هو بمعناه يرفعه إلى الحُجّية بمعناه لما عُرف في فنّ الحديث.

ورواه أبو حربيّ [أو حرّة: واصل بن عبد الرحمن] قال: حدّثني يحيى بن أبي كثير اليماميّ قال: حدّثني رجل قال: قال رجل لابن عباس وسأله عن بيع الحَيَوان بالحيوان نسيئة، قال: ((لا يصلح تلك الرؤوس بالرؤوس نَسيئةً)) أخرجه محمّد بن الحسن الشيبانيّ في "الحُجّة على أهل المدينة" ٤٩٣/٢ ـ ٤٩٥.

قال ابن الهُمام: وقول البيهقيّ: إنّه عن عِكرمة مرسَل بسبب أنّ منهم من رواه عن مَعمر كذلك، كأنّه هو مبنى قول الشافعيّ رحمه الله: إنّ حديث النّهي عن بيع الحيوان نسيئة غير ثابت، لكن هذا غير مقبول بعد تصريح الثّقات بابن عباس كما ذكرنا... وغاية ما فيه: تعارض الوصل والإرسال من الثّقات والحكم فيه للوصل كما عرف، وقد تأيّد بعد تصحيحه بأحاديث من طرق منها:

ما روى حمّاد بن سلَمة وسعيد بن أبي عَروبة وأبان بن يزيد وعمر بن عامر عن قتادة عن الحسن عن سَمُرة أنّ النبيّ ﷺ ((نهَى عن بَيْعِ الحَيَونِ بالحَيَوانِ نسيئةً)). =

= أخرجه أبو داود (٣٣٥٦) في البُيوع ـ باب في الحيوان بالحيوان نسيئة، والترمذيّ (١٢٣٧) في البُيوع ـ باب كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، والنسائيّ في "المجتبى" ٧/٢٩٢، و"الكبرى" (٦٢١٣) و(٦٢١٤) في البُيوع ــ باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وابن ماجه (٢٢٧٠) في التّجارات ــ باب الحيوان بالحيوان نسيئة، وأحمد ٥/١٩، زاد: قال يحيى: ثم نسيَ الحسن فقال: إذا اختلف الصِّنفان فلا بأسَ، و٥/٢٢، وأبو بكر بن أبي شَيبة في "المصنف" ٥/٥٣، والدارميّ (٢٥٦٤)، وزاد: ثمّ إنّ الحسن نسيَ هذا الحديث، والطحاويّ في "شرح المعاني" ٤/٦٠ و٦١، وابن الجارود (٦١١)، والطبرانيّ في "الكبير" (٦٨٤٧) و(٦٨٤٨) و(٦٨٤٩) و(٦٨٥٠) و(٦٨٥١)، والبيهقيّ ٥/٢٨٨، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٢/٣٥٤. ووقع عند أحمد والنسائيّ: شعبة! والتصويب من "التحفة" و"إتحاف المهرة".

ورواه محمّد بن الحسن عن هشام بن أبي عبد الله صاحب الدستوائيّ عن قتادة عن الحسن: ((أنَّ رسولَ الله ﷺ نهَى عن بَيْعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَسيئةً)). مرسَلاً.

أخرجه محمّد في "الحُجة على أهل المدينة" ٢/٤٨٧ ـ ٤٨٨.

وخالفه مسلم بن إبراهيم فرواه عن هشام الدستوائيّ عن قتادة عن الحسن عن سَمُرة به. أخرجه الطحاويّ في "شرح المعاني" ٤/٦١.

ورواه عبيد الله بن موسى عن مُجّاعَة بن أبي عبيدة البصريّ عن الحسن عن سَمُرة به. أخرجه الطبرانيّ في "الكبير" (٦٩٤٠).

وقال الترمذيّ: حديث سَمُرة حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سَمُرة صحيح. هكذا قال علي بن المدينيّ وغيره.

قال البيهقيّ: أكثر الحفّاظ لا يثبتون سماع الحسن البصريّ من سَمُرة في غير حديث العقيقة. وحمله بعض الفقهاء على بيع أحدهما بالآخر نسيئة من الجانبين، فيكون ديناً بدين فلا يجوز، والله أعلم.

قال ابن حجر في "فتح الباري": وفي سماع الحسن من سَمُرة اختلاف، وفي الجملة هو حديث صالح للحُجة.

قال ابن الهُمام: وقول البيهقيّ: أكثر الحفّاظ لا يثبتون سماع الحسن من سَمُرة معارض بتصحيح الترمذيّ له، فإنّه فَرْعُ القولِ بسماعه منه، مع أنّ الإرسال عندنا وعند أكثر السلف لا يقدح، مع أنّه يكون شاهداً مقوِّياً فلا يضرُّه الإرسال. وأيضاً اعتضد بالموصول السابق أو المرسل الذي يرويه من ليس يروي عن رجال الآخر.

وروى عبد الله بن نمير ويزيد وحفص بن غياث وأبو خالد ونصر بن باب وعباد بن العوام عن الحجاج بن أرطاة عن أبي الزُّبير عن جابر قال رسول الله ﷺ: ((الحَيَوانُ، اثنين بواحدٍ، لا يصلُحُ نَسيئاً، ولا بأسَ به يداً بيدٍ)).

أخرجه الترمذيّ (١٢٣٨) باب كراهية بيع الحيوان بالحيوان، وابن ماجه (٢٢٧١) في التّجارات ــ باب الحيوان بالحيوان نسيئة، وأحمد ٣/٣١٠ و٣٨٠ و٣٨٢، و محمّد ابن الحسن في "الحُجة على أهل المدينة" ٢/٤٩٥، وأبو بكر بن أبي شَيبة ٥/٥٢، وأبو يَعْلى (٢٠٢٥) و(٢٢٢٣).

وقال الترمذيّ: هذا حديث حسن. كذا في "تحفة الأشراف" (٢٦٧٦)، و"نصب الراية" ٤/٤٨. وجاء في المطبوع: حسن صحيح. =

= ونقل عبد الله بن أحمد عن أبي خَيْثمة أنَّ نصر بن باب كذاب. فقال أحمد: أستغفر الله! كذاب، إنَّما عابوا عليه أنَّه حدَّث عن إبراهيم الصائغ، وإبراهيم الصائغ من أهل بلده، فلا يُنكَر أن يكون سمع منه.

ورواه حفص بن غياث عن حجاج عن الحكم قال: ((نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن الحَيَوانِ، واحدٍ باثنين لا يصلُحُ)) يعني نسيئةً. أخرجه ابن أبي شَيبة ٥/٥٢.

ورواه عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن أبي الزُّبير عن جابر: ((أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لم يكن يرَى بأساً ببَيْعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ، اثنينِ بواحدٍ، ويكرهه نَسيئةً)).

أخرجه الطحاويّ في "شرح المعاني" ٤/٦٠.

ورواه علي بن الجَعْد عن بحر بن كَنيز السَّقّاء عن أبي الزُّبير عن جابر قال: ((نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيْعِ اثنينِ بواحدٍ نَسيئةً، ولم يرَ به بأساً يداً بيدٍ)). أخرجه البغويّ في "مسند علي ابن الجَعْد" (٣٣٩٠) ـ وعنه ابن عديّ في "الكامل" ٢/٥١، والطبرانيّ في "الأوسط" (٢٧٦٢).

وبحر بن كَنيز السَّقّاء: ضعّفه ابن سعد، وقال البخاريّ: ليس عندهم بالقوي. وقال النسائيّ: متروك، وقال ابن مَعين: ليس بشيء، وفي رواية: لا يُكتب حديثُهُ.

ورواه محمّد بن دينار الطاحي حدّثنا يونس بن عُبيد (ح) ورواه محمّد بن عمر المقدميّ البصريّ عن زياد بن جُبير عن ابن عمر: ((أنَّ النبيَّ ﷺ نهَى عن بَيْعِ الحَيَوان بالحَيَوان نَسيئةً)). أخرجه الطحاويّ في "شرح المعاني" ٤/٦٠، والعقيليّ في "الضعفاء" (١٦١٦)، وأبو الشيخ في "طبقات المحدثين بأصبهان" ٣/(٤٥٠)، . وذكره الترمذيّ في "العلل الكبير" (١٩١).

قال الترمذيّ: سألت محمّداً [البخاري] فقال: إنّما يرويه عن زياد بن جُبير عن النبيِّ ﷺ مرسَلاً. قال العقيليّ: قال أحمد بن حنبل: محمّد بن دينار كان زعموا لا يحفظ كان يحتفظ لهم ... وذكرت له حديث ابن عمر في الحيوان فقال: ليس فيه ابن عمر هو عن زياد بن جُبير موقوف.

ورواه إبراهيم بن فهد عن مسلم عن محمّد بن دينار عن يونس - يعني: ابن عُبيد - عن نافع عن ابن عمر عن النبيِّ ﷺ: ((أنَّه نهَى عن بَيْعِ الولاءِ وعن هِبَتِهِ)).

أخرجه ابن عَديّ في "الكامل" ١/٢٧٠، ثمّ قال: وغير إبراهيم بن فهد رواه عن مسلم عن محمّد بن دينار عن يونس عن زياد بن جُبير عن ابن عمر: ((أنَّ النبيَّ ﷺ نهَى عن بَيْعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ)). وقال فيه بعضهم عن يونس عن نافع عن ابن عمر. ثمّ قال: وسائر أحاديث إبراهيم بن فهد مَناكير وهو مظلم الأمر.

ورواه محمّد بن الحسن في "الحُجة على أهل المدينة" ٢/٤٨٨ أخبرنا سفيان بن عُيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس أنّه سمع ابن عمر رضي الله عنهما وسأله رجل عن البعير نسيئة قال: لا آمُرُكَ.

وروى محمّد بن الفضل بن عطية وأبو عمر حفص بن سليمان المقرئ عن سِماك بن حرب عن جابر بن سَمُرة قال: ((نهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيْعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَسيئةً)). =

(وأطرافِهِ) كرؤوسٍ وأكارِعَ خلافاً لـ"مالكٍ"[١]،..........................

[٢٤٧١٢] (قولُهُ: وأكارِعَ) جمعُ كُراعٍ، وهو: ما دونَ الرُّكبةِ في الدّوابِّ، "فتح"[٢].

= أخرجه عبد الله بن أحمد في "المسند" ٩٩/٥، والطبرانيّ في "الكبير" (٢٠٥٧)، وابن عديّ في "الكامل" ١٦٤/٦، والخطيب في "تاريخ بغداد" ١٨٦/٨.

ومحمّد بن الفضل بن عطية: قال النّسائي: متروك، ورماه ابن أبي شيبة، وقال أحمد: حديثه حديث أهل الكذب، وقال الجوزجاني: كان كذاباً.

وأبو عمر حفص بن سليمان الأسدي المقرئ صاحب عاصم، إمام في القراءة، قال البخاريّ: تركوه، أي في الحديث، وقال مسلم والبزار: متروك، وقال ابن معين: ليس بثقة.

وروى محمّد بن الحسن الشيبانيّ أخبرنا ابن أبي ذئب أخبرنا يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبي الحسن البرّاد [أو البزار] عن بعض أصحابِ رسول الله ﷺ: ((أنّه ينهَى عن بَيْعِ الشّاةِ بالشّاتينِ والبعيرِ بالبعيرينِ إلى أجلٍ)). أخرجه محمّد بن الحسن في "الحُجة على أهل المدينة" ٤٨٩/٢ ـ ٤٩٣، ومحمّد في "زوائده على موطأ مالك" (٨٠١)، لكنّه قال: عن أبي الحسن عن بعض أصحاب النبيّ ﷺ عن علي!

ورواه وكيع عن ابن أبي ذئب عن يزيد بن عبد الله بن قُسيط عن أبي الحسن البَرّاد عن علي قال: ((لا يصلُحُ الحَيَوانُ بالحَيَوانينِ، ولا الشّاةُ بالشّاتينِ إلاّ يداً بيدٍ)). أخرجه ابن أبي شَيبة ٥٣/٥

ورواه محمّد بن إسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قُسيط قال: باعَ عليٌّ بعيراً ببعيرينِ، فقال الذي اشتراه منه: سلِّمْ لي بعيري حتّى آتيَكَ بعيريكَ، فقال علي: ((لا تفارِقْ يدي خِطامَهُ حتّى تأتيَ ببعيري)).

أخرجه ابن أبي شَيبة ٥٢/٥

ورواه عبد الرزاق (١٤١٤٣) عن الأسلميّ عن عبد الله بن أبي بكر عن ابن قُسيط عن ابن المسيب عن عليّ: ((أنّه كَرِهَ بعيراً ببعيرينِ نَسيئةً)). ورواه محمّد بن الحسن الشيبانيّ ٤٩٨/٢ عن إبراهيم بن محمّد المدينيّ أخبرنا عبد الله بن أبي بكر ابنُ حزم عن سعيد بن المسيب عن عليّ به.

والأسلميّ إبراهيم بن محمّد بن أبي يحيى متروك، وإنْ وثّقه الشافعيّ.

قال الكمال بن الهُمام: وروى أبو حنيفة عن حمّاد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعيّ قال: دفع عبد الله ابن مسعود إلى زيد بن خويلدة البكريّ مالاً مُضاربةً ...فقال عبد الله: اردُدْ ما أخذتَ وخُذْ رأسَ مالِكَ، ولا تسلِمَنَّ مالَنا في شيءٍ مِن الحَيَوانِ.

قال صاحب التنقيح: فيه انقطاع. يريد بين إبراهيم وعبد الله، فإنه إنّما يروي عنه بواسطة علقمة أو الأسود، إلاّ أنّ هذا غير قادح عندنا خصوصاً من إرسال إبراهيم اهـ.

(١) انظر "المدونة الكبرى": كتاب السلم ـ في السلف في الرؤوس والأكارع واللحم ١٥/٤، و"حاشية الدسوقي": باب السلم ٢٠٠/٣، والخرشي على مختصر الشخ خليل: باب السلم ٢٠٦/٥.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢١٢/٦.

وجازَ وزناً في روايةٍ. (و) لا في (حَطَبٍ بالحُزَمِ، ورَطْبةٍ بالجُرَزِ، ....

٤/٢٠٤

[٢٤٧١٣] (قولُهُ: وجازَ وزناً في روايةٍ) في "السِّراج": ((لو أُسلِمَ فيه وزناً اختَلَفُوا فيه))، "نهر"[١]. واختارَ هذه الرِّواية في "الفتح"[٢] حيث قال: ((وعندي لا بأسَ بالسَّلَمِ في الرُّؤوسِ و الأكارِعِ وزناً بعدَ ذكرِ النَّوعِ وباقي الشُّروطِ، فإنَّها مِن جنسٍ واحدٍ، وحينئذٍ لا تَتفاوتُ تفاوتاً فاحشاً)) اهـ، وأقرَّهُ في "النَّهر"[٣].

[٢٤٧١٤] (قولُهُ: بالحُزَمِ) بضمِّ الحاءِ وفتحِ الزّاي، جمعُ حُزْمَةٍ، في "القاموس"[٤]: ((حَزَمَهُ يَحْزِمُهُ: شَدَّهُ. والحُزْمَةُ بالضمِّ: ما حُزِمَ)).

[٢٤٧١٥] (قولُهُ: ورَطْبةٍ) هي الفِصَّةُ خاصَّةً قبلَ أنْ تَجفَّ، والجمعُ: رِطابٌ، مثلُ كَلْبةٍ وكِلابٍ. والرُّطْبُ وِزانُ قُفْلٍ: المَرْعَى الأخضرُ مِن بُقولِ الرَّبيعِ، وبعضُهم يقولُ: الرُّطْبةُ وِزانُ غُرْفةٍ: الخَلاءُ، وهو الغَضُّ مِن الكلأ، "مصباح"[٥].

[٢٤٧١٦] (قولُهُ: بالجُرَزِ) جمعُ جُرْزَةٍ، مثلُ غُرْفَةٍ[٦] وغُرَفٍ، وهي القَبضَةُ مِن القَتِّ ونحوِهِ، أو الحُزْمَةُ، "مصباح"[٧]، وفيه[٨]: ((والقَتُّ: الفِصَّةُ[٩] إذا يَبِسَتْ)).

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠١/ب بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢١٢/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠١/ب.

(٤) "القاموس": مادة ((حزم)).

(٥) "المصباح": مادة ((رطب))، وفيه: ((القَضْبَةُ)) بدل ((الفِصَّة)).

(٦) في "ب": ((غرف))، وهوخطأ.

(٧) "المصباح": مادة ((جرز)).

(٨) "المصباح": مادة ((قتت))، وانظر التعليق الآتي.

(٩) قوله: ((وفيه: والقَتُّ الفِصَّةُ إلخ)) هكذا بخطّه، والذي في "المصباح" في باب القاف والتاء ما نصُّه: ((القَتُّ: الفِصْفِصة إذا يَبِسَتْ)) إلخ ما قال، وذكر في باب الفاء والصاد وما يثلثهما ما نصُّه: ((والفِصْفِصة بكسر الفاءين: الرَّطْبةُ قبلَ أن تَجفَّ، فإذا جفَّت زال عنها اسمُ الفِصْفِصة وسُمِّيتِ القَتّ، والجمعُ: فَصَافِص)) اهـ. فلعلَّه سَقَط من قلم المؤلف الفاءُ والصادُ الأُخريان، وليحرَّر اهـ. مصحِّحا "ب" و"م"، وزاد مصحِّح "م": ((وكذا ما في تفسير الرَّطْبة قبلُ بقوله: هي الفِصَّة، وليحرّر)) اهـ.

إلاّ إذا ضُبطَ بما لا يُؤدِّي إلى نِزاعٍ) وجازَ[١] وزناً، "فتح"[٢]. (وجَوهَرٍ، وخَرَزٍ إلاّ صغارَ لُؤْلُؤٍ تُباعُ وزناً)؛ لأنَّه إنَّما يُعلَمُ به (ومُنقطِعٍ) لا يوجَدُ في الأسواقِ مِن وقتِ العَقْدِ إلى وقتِ الاستحقاقِ، ....

[٢٤٧١٧] (قولُهُ: إلاّ إذا ضُبِطَ إلخ) بأنْ بُيِّنَ الحبْلُ الذي يُشَدُّ به الحطَبُ والرَّطْبةُ، وبُيِّنَ طُولُهُ وضُبِطَ ذلك بحيث لا يُؤدِّي إلى النِّزاعِ، "زيلعي"[٣].

[٢٤٧١٨] (قولُهُ: وجازَ وزناً) أي: في الكلِّ، "فتح"[٤]، قال[٤]: ((وفي ديارِنا تعارفُوا في نوعٍ مِن الحطَبِ الوزنَ، فيَجُوزُ الإسلامُ فيه وزناً، وهو أضبطُ وأطيبُ)).

[٢٤٧١٩] (قولُهُ: وجَوهَرٍ) كالياقوتِ، والبَلْخَشِ، والفَيرُوزَجِ، "نهر"[٥].

[٢٤٧٢٠] (قولُهُ: وخَرَزٍ) بالتَّحريكِ: الذي يُنظَمُ، وخَرَزاتُ المَلِكِ: جَواهِرُ تاجهِ، وكان إذا ملَكَ عاماً زِيْدَت في تاجهِ خَرَزَةٌ ليُعلَمَ عددُ سِنِيِّ مِلكِهِ، قالَهُ "الجوهريُّ"[٦]. وذلك كالعقيقِ والبَلُّورِ؛ لتَفاوُتِ آحادِها تفاوتاً فاحشاً، وكذلك لا يَجُوزُ في اللآلِئِ الكِبارِ، "نهر"[٧].

[٢٤٧٢١] (قولُهُ: مِن وقتِ العَقْدِ إلى وقتِ الاستحقاقِ) دوامُ الانقطاعِ ليس شرطاً، حتّى لو كان مُنقطِعاً عندَ العَقْدِ موجُوداً عندَ المحلِّ، أو بالعكسِ، أو مُنقطِعاً فيما بينَ ذلك لا يَجُوزُ. وحَدُّ الانقطاعِ: أنْ لا يوجَدَ في الأسواقِ وإنْ كان في البُيُوتِ، كذا في "التَّبيين"[٨]، "شرنبلاليَّة"[٩]،

(١) في "و": ((جازر))، وهو خطأ.

(٢) "الفتح":كتاب البيوع ـ باب السلم ٢١٢/٦ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ١١٢/٤.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢١٢/٦.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠١/ب.

(٦) "الصحاح": مادة ((خرز)).

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠١/ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ١١٣/٤.

(٩) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٩٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

ولو انقطَعَ في إقليمٍ دونَ آخَرَ لم يَجُزْ في المنقطِعِ، ولو انقطَعَ بعدَ الاستحقاقِ خُيِّرَ رَبُّ السَّلَمِ بينَ انتظارِ وجُودِهِ، والفَسْخِ وأَخْذِ رأسِ مالِهِ، (ولحمٍ ولو مَنزُوعَ عظمٍ)

ومثلُهُ في "الفتح"[1] و"البحر"[2] و"النَّهر"[3]. وعبارةُ "الهداية"[4]: ((ولا يَجُوزُ السَّلَمُ حتّى يكونَ المسْلَمُ فيه موجُوداً مِن حينِ العَقْدِ إلى حينِ المحلِّ))، وسيذكُرُهُ "الشّارحُ"[5]، فما أوهمَهُ كلامُهُ هنا كـ"الدُّرر"[6] غيرُ مرادٍ.

[٢٤٧٢٢] (قولُهُ: لم يَجُزْ في المنقطِعِ) أي: المنقطِعِ فيه؛ لأنَّه لا يمكنُ إحضارُهُ إلاّ بمشقَّةٍ عظيمةٍ، فيَعجزُ عن التَّسليمِ، "بحر"[7].

[٢٤٧٢٣] (قولُهُ: بعدَ الاستحقاقِ) أي: قبلَ أنْ يُوْفِيَ المسْلَمَ فيه، "بحر"[7].

[٢٤٧٢٤] (قولُهُ: ولحمٍ) في "الهداية"[8]: ((ولا خيرَ في السَّلَمِ في اللَّحمِ))، قال في "الفتح"[9]: ((وهذه العبارةُ تأكيدٌ في نَفْيِ الجوازِ))، وتمامُهُ فيه.

[٢٤٧٢٥] (قولُهُ: ولو مَنزُوعَ عظمٍ) هو الأصحُّ، "هداية"[10]. وهو روايةُ "ابنِ شُجاعٍ" عن "الإمامِ"، وفي روايةِ "الحسنِ" عنه جوازُ مَنزُوعِ العظمِ كما في "الفتح"[11].

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢١٤/٦.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٢/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠١/ب.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٧٢/٣.

(٥) صـ٣٧٢ـ "در".

(٦) "الدرر والغرر":كتاب البيوع ـ باب السلم ١٩٥/٢

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٢/٦.

(٨) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٧٢/٣.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢١٥/٦.

(١٠) "الهداية: كتاب البيوع ـ باب السلم ٧٣/٣.

(١١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢١٦/٦.

وجوَّزاهُ إذا بُيِّنَ وصفُهُ وموضعُهُ؛ لأنَّه موزونٌ معلومٌ، وبه قالت "الأئمَّةُ الثَّلاثـةُ"[1]، وعليه الفتوى، "بحر" و"شرح مجمع". لكنْ في "القُهستانيِّ"[2]: ((أنَّه يَصِحُّ في المنزُوعِ بلا خلافٍ، إنَّما الخلافُ في غيرِ المنزُوعِ، فتنبَّهْ))، لكنْ صرَّحَ غيرُهُ بالرِّوايتين، فتدبَّرْ. ولو حُكِمَ بجَوازِهِ صَحَّ اتِّفاقاً، "بزّازيَّة"[3]. وفي "العينيِّ"[4]: ((أنَّه قِيْميٌّ عندَه، مِثْليٌّ عندَهما)).

[٢٤٧٢٦] (قولُهُ: وجوَّزاهُ إذا بُيِّنَ وصفُهُ وموضعُهُ) في "البحر"[5]: ((وقالا: يَجُوزُ إذا بُيِّنَ جنسُهُ، ونوعُهُ، وسِنُّهُ، [٣/ق١٢٨/ب] وصفتُهُ، وموضعُهُ، وقَدْرُهُ، كشاةٍ خَصِيٍّ، ثَنِيٍّ، سَمينٍ مِن الجَنْبِ أو الفَخِذِ، مائةِ رِطلٍ)) اهـ. ولعلَّ "الشّارحَ" أرادَ بالوصفِ جميعَ ما ذُكِرَ.

[٢٤٧٢٧] (قولُهُ: وعليه الفتوى، "بحر") نقلَ ذلك في "البحر"[5] و"الفتح"[6] عن "الحقائق"[7] و"العيون"[8].

[٢٤٧٢٨] (قولُهُ: لكنْ في "القُهستانيِّ" إلخ) استدراكٌ على "المتن"، فافهَمْ.

[٢٤٧٢٩] (قولُهُ: بالرِّوايتين) أي: روايةِ "الحسنِ" وروايةِ "ابنِ شُجاعٍ"، وهي الأصحُّ، فما في "االقُهستانيِّ" مبنيٌّ على خلافِ الأصحِّ.

مطلبٌ: هل اللَّحمُ قِيْميٌّ أو مِثْليٌّ؟

[٢٤٧٣٠] (قولُهُ: وفي "العينيِّ" إلخ) في "البحر"[9] عن "الظَّهيريَّة"[10]: ((وإقراضُ اللَّحمِ

---

(١) انظر "المغني" لابن قدامة: باب السلم ـ ما يصح فيه وما لا يصح ٥/٧٢٧، و"حواشي الشرواني على تحفة المحتاج": كتاب السلم ـ فرع يصح السلم في الحيوان ٥/٢٤، و"نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب السلم ـ فرع يصح السلم في الحيوان ٤/٢٠٧، و"مواهب الجليل": كتاب السلم ٤/٥٢٧.

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل السلم ٢/٤٠.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ فصل في السلم ٤/٣٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/٥٢ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٢.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢١٦.

(٧) "حقائق المنظومة": كتاب البيوع ق٦٦/ب.

(٨) "عيون المذاهب": كتاب البيوع ـ فصل في السلم ق٣٣/ب.

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٣ بتصرف.

(١٠) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني في السلم ق٢٤٨/أ.

(و) لا (بمكيالٍ وذراعٍ مجهُولٍ) قَيْدٌ فيهما، وجوَّزَهُ "الثَّاني" في الماءِ قِرَباً للتَّعاملِ، "فتح"[١]. (وبُرِّ قريةٍ) بعَيْنِها (وثَمرِ نخلةٍ مُعيَّنةٍ ....

عندَهما يَجُوزُ كالسَّلَمِ، وعنه روايتانِ، وهو مضمُونٌ بالقِيْمةِ في ضمانِ العُدوانِ لو مطبُوخاً إجماعاً، ولو نِيْئاً فكذلك، هو الصَّحيحُ)) اهـ. وذكَرَ في "الفتح"[٢] عن "الجامع الكبير"[٣] و"المنتقى": ((أنَّ اللَّحمَ مضمُونٌ بالقِيْمةِ، واختيارُ "الإسبيجابيِّ": ضمانُهُ بالمثلِ، وهو الوجهُ؛ لأنَّ جرَيانَ ربا الفَضْلِ فيه قاطعٌ بأنَّه مِثْليٌّ، فيُفرَّقُ بينَ الضَّمانِ والسَّلَمِ بأنَّ المعادَلةَ في الضَّمانِ منصُوصٌ عليها، وتمامُها بالمثلِ؛ لأنَّه مِثلٌ صُورةً ومعنًى، والقِيْمةُ مِثلٌ معنًى فقط))، وتمامُ الكلامِ فيه.

[٢٤٧٣١] (قولُهُ: ولا بمكيالٍ وذراعٍ مجهُولٍ) أي: لم يُدْرَ قَدْرُهُ كما في "الكنز"[٤]، والواو بمعنى ((أو))، أي: لا يَجُوزُ السَّلَمُ بمكيالٍ مُعيَّنٍ أو بذراعٍ مُعيَّنٍ لا يُعرَفُ قَدْرُهُ؛ لأنَّه يُحتمَلُ أنْ يَضيعَ فيؤدِّيَ إلى النِّزاعِ، بخلافِ البيعِ به حالاً حيث يَجُوزُ؛ لأنَّ التَّسليمَ به يَجِبُ في الحالِ، فلا يُتوهَّمُ فَوْتُهُ، وفي السَّلَمِ يَتأخَّرُ التَّسليمُ فيُخافُ فَوْتُهُ، "زيلعي"[٥]. زادَ في "الهداية"[٦]: ((ولا بدَّ أنْ يكونَ المكيالُ مِمّا لا يَنقبِضُ ولا يَنبسِطُ كالقِصاعِ مثلاً، وإنْ كان مِمّا يَنكبِسُ بالكبسِ كالزِّنْبيلِ والجِرَابِ[٧] لا يَجُوزُ إلاّ في قِرَبِ الماءِ؛ للتَّعاملِ فيه، كذا عن "أبي يوسفَ")) اهـ.

(قولُهُ: فيُفرَّقُ بينَ الضَّمانِ والسَّلَمِ بأنَّ المعادَلةَ في الضَّمانِ منصُوصٌ عليها، وتمامُها بالمثلِ إلخ) ما ذكَرَهُ إنَّما أفادَ وجهَ ضمانِ المثلِ في اللَّحمِ، ولم يُبيِّنْ وجهَ عَدَمِ صحَّةِ السَّلَمِ فيه مع كونِهِ مِثْليّاً، ويُعلَمُ الوجهُ مِمّا ذكَرَهُ "الفتح": ((مِن أنَّه بالقَبْضِ في الغَصْبِ والقَرْضِ يُعايَنُ اللَّحمُ فيُعرَفُ مثلُهُ، فأمكنَ اعتبارُ المقبُوضِ ثانياً بالأوَّلِ، أمّا السَّلَمُ فإنَّه يقَعُ على الموصُوفِ في الذِّمَّةِ، ولا يُكتَفَى بالوصفِ في معرفةِ الموافقةِ بينَ الموصُوفِ والمقبُوضِ كما هو بينَ المقبُوضِ أوَّلاً والمقبُوضِ ثانياً)).

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢١٩.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢١٦ ـ ٢١٧.

(٣) ذكر صاحب "الفتح" أنها في باب الاستحقاق من "الجامع الكبير"، ولم نعثر على النقل في مطبوعة "الجامع الكبير" التي بين أيدينا.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/٥٣.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ٤/١١٤.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٣/٧٣.

(٧) في "الأصل" و"ك": ((الجواب))، وهو تحريف.

....

واعترَضَهُ "الزَّيلعيُّ"[1]: ((بأنَّ هذا التَّفصيلَ إنَّما يَستقيمُ في البيعِ حالاً، حيث يَجُوزُ بإناءٍ لا يُعرَفُ قَدْرُهُ بشرطِ أنْ لا يَنكبِسَ ولا يَنبسِطَ، ويُفيدُ[2] فيه استثناءُ قِرَبِ الماءِ، ولا يَستقيمُ في السَّلَمِ؛ لأنَّه إنْ كان لا يُعرَفُ قَدْرُهُ لا يَجُوزُ السَّلَمُ به مُطلقاً، وإنْ عُرِفَ قَدْرُهُ فالسَّلَمُ به[3] لبيانِ القَدْرِ لا لتعيينِهِ، فكيف يَتأتَّى فيه الفَرقُ بينَ المنكبِسِ وغيرِهِ؟!)) اهـ. وأجابَ في "النَّهر"[4]: ((بأنَّه إذا أسْلَمَ بمقدارِ هذا الوعاءِ بُرّاً وقد عُرِفَ أنَّه دبيَّةٌ[5] مثلاً جازَ، غيرَ أنَّه إذا كان يَنقبِضُ ويَنبسِطُ لا يَجُوزُ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى النِّزاعِ وقتَ التَّسليمِ في الكبسِ وعَدَمِهِ؛ لأنَّه عندَ بقاءِ عينِهِ يَتعيَّنُ، وقولُ "الزَّيلعيِّ": ((لا لتعيينِهِ)) ممنوعٌ، نَعَمْ هلاكُهُ بعدَ العِلمِ بمقدارِهِ لا يُفسِدُ العَقْدَ)) اهـ.

قلتُ: ولا يَخفَى ما فيه؛ لأنَّ الوعاءَ إذا تحقَّقَ معرفةُ قَدْرِهِ لا يَتعيَّنُ قطعاً، وإلاَّ فسَدَ العَقْدُ بعدَ هلاكِهِ، ولا نِزاعَ بعدَ معرفةِ قَدْرِهِ؛ لإمكانِ العُدولِ إلى ما عُرِفَ مِن مقدارِهِ، فيُسْلِمُهُ بلا مُنازَعةٍ كما إذا هلَكَ؛ لأنَّ الكلامَ فيما عُرِفَ قَدْرُهُ. ٤/٢٠٥

ويَظهَرُ لِيَ الجوابُ عن "الهداية": بأنَّ قولَهُ: ((ولا بدَّ إلخ)) بيانٌ لِما يُعرَفُ قَدْرُهُ، لا شرطٌ زائدٌ عليه، ويكونُ المرادُ أنَّه إذا كان مِمّا يَنقبِضُ ويَنكبِسُ بالكبسِ لا يَتقدَّرُ بمقدارٍ مُعيَّنٍ؛ لتفاوُتِ الانقباضِ والكبسِ، فيؤدِّي إلى النِّزاعِ، ولذا لم يَجُزِ البيعُ فيه حالاً، فكلامُ "الزَّيلعيِّ" واردٌ على ما يَتبادرُ مِن كلامِ "الهداية" مِن أنَّه شرطٌ زائدٌ على معرفةِ القَدْرِ، وعلى ما قُلنا فلا، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

(قولُهُ: فالسَّلَمُ به لبيانِ القَدْرِ إلخ) عبارةُ "الزَّيلعيِّ": ((فالتَّقديرُ به إلخ)).

(قولُهُ: وقد عُرِفَ أنَّه دبيَّةٌ إلخ) عبارتُهُ: ((وَيْبَةٌ إلخ)) بالواو، وهي اسمٌ لمكيالٍ مخصُوصٍ في مصرَ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ٤/١١٤ بتصرف.

(٢) عبارة "التبيين": ((ويقيِّد))، وعبارة "فتح المعين" ٢/٦١٩ نقلاً عن "الزيلعي": ((ويُعتَبَرُ فيه استثناءُ قِرَب الماء أيضاً))، وعبارة "منحة الخالق" ٦/١٧٣: ((ويفيد فيه)).

(٣) عبارة "التبيين": ((فالتقدير به))، وقد أشار إليها الرافعي رحمه الله.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٢/أ بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله .

(٥) في "م": ((وَيْبَة))، ووقع في النهر: ((ونبه))، وهو تحريف.

إلاّ إذا كانت النِّسبةُ لثَمَرةٍ) أو نخلةٍ أو قريةٍ (لبيانِ الصِّفةِ) لا لتعيينِ الخارجِ كقمحٍ مَرْجِيٍّ أو بلَديٍّ بديارِنا، ....

[٢٤٧٣٢] (قولُهُ: إلاّ إذا كانتِ النِّسبةُ لثَمَرةٍ إلخ) كان الأَولى إسقاطَ قولِهِ: ((لثَمَرةٍ))، أو أنَّه يقولُ: لثَمَرةٍ أو بُرٍّ إلى نخلةٍ أو قريةٍ، تأمَّلْ. قال في "الفتح"[١]: ((فلو كانَتْ نسبةُ الثَّمَرةِ إلى قريةٍ مُعيَّنةٍ لبيانِ الصِّفةِ لا لتعيينِ الخارجِ مِن أرضِها بعينِهِ كالخُشْمُرانِيِّ بُبخارَى، والبِسَاخِيِّ[٢] ـ وهي قريةٌ حِنطتُها جيِّدةٌ ـ بفَرْغانَةَ لا بأسَ به، ولأنَّه لا يُرادُ خصُوصُ النّابتِ هناك، بل الإقليمُ، ولا يُتوهَّمُ انقطاعُ طعامِ إقليمٍ بكمالِهِ، فالسَّلَمُ فيه وفي طعامِ العراقِ والشّامِ سواءٌ، وكذا في ديارِ [٣/ق١٢٩/أ] مصرَ في قمحِ الصَّعيدِ. وفي "الخلاصة"[٣] و"المجتبَى" وغيرِهِ: لو أسلَمَ في حنطةِ بُخارَى أو سَمَرْقندَ أو إسْبيجابَ لا يَجُوزُ؛ لتوهُّمِ انقطاعِهِ، ولو أسلَمَ في حنطةِ هَراةَ لا يَجُوزُ، أو في ثوبِ هَراةَ وذكَرَ شروطَ السَّلَمِ يَجُوزُ؛ لأنَّ حِنطتَها يُتوهَّمُ انقطاعُها؛ إذ الإضافةُ لتخصيصِ البُقعةِ بخلافِ إضافةِ الثَّوبِ؛ لأنَّها لبيانِ الجنسِ والنَّوعِ، لا لتخصيصِ المكانِ، فلو أَتَى المسْلَمُ إليه بثوبٍ نُسِجَ في غيرِ ولايةِ هَراةَ مِن جنسِ الهَرَويِّ ـ يعني: مِن صفتِهِ ومُؤْنتِهِ ـ أُجبِرَ رَبُّ السَّلَمِ على قَبُولِهِ، فظهَرَ أنَّ المانعَ والمقتضيَ العُرْفُ، فإنْ تُعورِفَ كونُ النِّسبةِ لبيانِ الصِّفةِ فقط جازَ، وإلاّ فلا)) اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: ويَظهَرُ مِن هذا أنَّ النِّسبةَ إلى بلدةٍ مُعيَّنةٍ كبُخارَى وسَمَرْقندَ مثلُ النِّسبةِ إلى قريةٍ مُعيَّنةٍ، فلا يَصِحُّ إلاّ إذا أُريدَ بها الإقليمُ كالشّامِ والعراقِ مثلاً، وعلى هذا فلو قال: دمشقيَّةٍ لا يَصِحُّ؛ لأنَّه لا يُرادُ بدمشقَ الإقليمُ، ولكنْ هل المرادُ ببُخارَى وسَمَرْقندَ ودمشقَ خصُوصُ البلدةِ، أو هي وما يَشمَلُ قُراها المنسوبةَ إليها؟ فإنْ كان المرادُ الأوَّلَ فعَدَمُ الجوازِ ظاهرٌ،

(قولُهُ: بل الإقليمُ) أي: على صفةٍ مخصُوصةٍ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٢٠.

(٢) في النسخ جميعها: ((كالخشراني... والسباخي))، وما أثبتناه من "الفتح" هو الصَّوابُ، وقد أوضح العيني في "البناية" ٧/٤٤٢ نسبتهما فقال: ((كالخُشْمُرانيّ، أي: كالحنطة المنسوبة إلى الخُشْمُران بضمّ الخاء وسكون الشين المعجمتين وضمّ الميم وبالراء وفي آخره نون... والبِسَاخيُّ، أي: وكالحنطة المنسوبة إلى بِسَاخ بكسر الباء الموحّدة وبالسين المهملة وبعد الألف خاء معجمة)).

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ باب السلم ـ جنس آخر فيما يجوز فيه السلم وفيما لا يجوز ق١٣٩/أ.

فالمانعُ والمقتضي العُرْفُ، "فتح"[١]. (و) لا (في حنطةٍ حديثـةٍ قبـلَ حُدوثِهـا) لأنَّهـا مُنقطِعةٌ في الحالِ، وكونُها موجُودةً وقتَ العَقْدِ إلى وقتِ المَحِلِّ شرطٌ، "فتح"[٢].

وإنْ كان الثّانيَ فله وجهٌ؛ لأنَّها ليستْ إقليماً، ولكنْ لا يَصِحُّ قولُ "الشّارحِ": ((كقمحٍ مَرْجِيٍّ أو بلَديٍّ))، فإنَّ القمحَ المَرْجيَّ نسبةٌ إلى المَرْجِ، وهي[٣] كُورةٌ شرقيَّ دمشقَ تَشتمِلُ على قُرًى عديـدةٍ مثلَ حَورانَ، وهي كُورةٌ قِبليَّ دمشقَ، وقُراها أكثرُ، وقمحُها أجوَدُ مِن باقي كُوَرِ دمشقَ، والبلَدِيُّ في عُرْفِنا غيرُ الحَورانيِّ، ولا شكَّ أنَّ ذلك كلَّهُ ليس بإقليمٍ، فإنَّ الإقليمَ واحـدُ أقـاليمِ الدُّنيـا السَّبعةِ كما في "القاموس"[٤]، وفي "المصباح"[٥]: ((يقالُ: الدُّنيا سبعةُ أقاليمٍ)). وقـد يقـالُ: ليـس مرادُهـم خصُوصَ الإقليمِ المصطلحِ، بل ما يَشمَلُ القُطرَ والكُورةَ، فإنَّه لا يُتوهَّمُ انقطاعُ طعامِ ذلك بكمالِـهِ، فيَصِحُّ إذا قال: حَورانيَّةً، أو مَرْجيَّةً، وبه يَصِحُّ كلامُ "الشّارحِ"، تأمَّلْ.

[٢٤٧٣٣] (قولُهُ: فالمانعُ إلخ) تقدَّمَ[٦] آنفاً بيانُهُ فيما لو أسلَمَ في حنطةِ هَراةَ، أو ثوبِ هَراةَ.

[٢٤٧٣٤] (قولُهُ: إلى وقتِ المَحِلِّ) بفتحٍ فكسرٍ: مصدرٌ ميميٌّ بمعنى الحُلُولِ.

(قولُهُ: ولكنْ لا يَصِحُّ قولُ "الشّارحِ": كقمحٍ مَرْجِيٍّ أو بلَديٍّ إلخ) فيـه: أنَّ مـرادَ "الشّـارحِ" أنَّ هـذه النّسبةَ الكائنةَ في مَرْجِيٍّ وبلَدِيٍّ لبيانِ الصِّفةِ مِن الجَودةِ أو غيرِها، لا لبيانِ الخارجِ مِن الأرضِ المعلُومةِ، وهذا نظيرُ ما ذكَرَهُ مِن الخُشْمُرانِيِّ والبِسَاخِيِّ[٧]، فإنَّه لا يُرادُ به خصُوصُ النّابتِ في المكانِ المنسوبِ إليه، بـل القصـدُ بيـانُ الصِّفةِ، ونظيرُهُ القمحُ السَّنْدَيونيُّ في مصرَ، فإنَّه لا يُرادُ به خصُوصُ النّابتِ في قريةِ سَنْدَيونَ، بل يُرادُ بيانُ الصِّفةِ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٢٠.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٢٠، نقلاً عن "شرح الطحاوي".

(٣) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((وهو)).

(٤) "القاموس": مادة ((قلم)).

(٥) "المصباح": مادة ((قلم)).

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) في مطبوعة التقريرات: ((الخشراني والسباخي))، وما أثبتناه هو الصَّواب، وانظر التعليق رقم (٢) المتقدم صـ٣٧١ـ.

وفي "الجوهرة"[(١)]: ((أسلَمَ في حنطةٍ جديدةٍ، أو في ذُرَةٍ حديثةٍ لم يَجُزْ؛ لأنَّه لا يدري أيكونُ في تلك السَّنةِ شيءٌ أم لا؟)). **قلتُ**: وعليه فما يُكتَبُ في وثيقةِ السَّلَمِ مِن قولِهِ: جديدُ عامِهِ مُفسِدٌ له، أي: قبلَ وجُودِ الجديدِ، أمّا بعدَه فيَصِحُّ كما لا يَخفَى. (وشرطُهُ) أي: شروطُ صحَّتِهِ التي تُذكَرُ في العَقْدِ ....

[٢٤٧٣٥] (قولُهُ: لأنَّه لا يدري إلخ) هذا التَّعليلُ مخالِفٌ للتَّعليلِ المارِّ[(٢)] عن "الفتح" وعَزاهُ إلى "شرح الطَّحاويِّ"، قال في "النَّهر"[(٣)]: ((وهو أَولى؛ لأنَّ مقتضَى هذا أنَّه لو عيَّنَ جديدَ إقليمٍ كجديدةٍ مِن الصَّعيدِ مثلاً أنْ يَصِحَّ؛ إذ لا يُتوهَّمُ عَدَمُ طُلُوعِ شيءٍ فيه أصلاً)) اهـ، يعني: وهذا المقتضَى غيرُ مرادٍ؛ لمنافاتِهِ للشَّرطِ المارِّ[(٤)].

[٢٤٧٣٦] (قولُهُ: قلتُ إلخ) القولُ والتَّقييدُ الذي بعدَه لـ"صاحبِ البحر"[(٥)].

[٢٤٧٣٧] (قولُهُ: أي: شروطُ صحَّتِهِ) أشارَ إلى أنَّ الإضافةَ في ((شرطُهُ)) للجنسِ، فيَصدُقُ على الواحدِ والأكثرِ.

[٢٤٧٣٨] (قولُهُ: التي تُذكَرُ في العَقْدِ) أفادَ أنَّ له شروطاً أُخَرَ سكَتَ عنها "المصنِّف"؛ لأنَّها لا يُشترَطُ ذكرُها فيه بل وجُودُها، "نهر"[(٦)]. وذلك كقَبْضِ رأسِ المالِ ونَقْدِهِ، وعَدَمِ الخِيارِ، وعَدَمِ عِلَّتَي الرِّبا، لكنْ ذكَرَ "المصنِّفُ"[(٧)] مِن الشُّروطِ قَبْضَ رأسِ المالِ قبلَ الافتراقِ، مع أنَّه ليس مِمّا يُشترَطُ ذكرُهُ في العَقْدِ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٦٦/١ بتصرف.

(٢) صـ٣٧٢ـ "در".

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٢/أ.

(٤) صـ٣٧٢ـ "در".

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٣/٦ ـ ١٧٤.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٢/أ.

(٧) صـ٣٨١ـ "در".

سبعةٌ: (بيانُ جنسٍ) كبُرٍّ أو تمرٍ (و) بيانُ (نوعٍ) كمَسْقِيٍّ و بَعْلِيٍّ[(١)] (وصفةٍ) كجيِّدٍ أو رَدِيءٍ (وقَدْرٍ) ككذا كيلاً لا يَنقبِضُ ولا يَنبسِطُ، (وأجَلٍ،......................

[٢٤٧٣٩] (قولُهُ: سبعةٌ) أي: إجمالاً، وإلاّ فالأربعةُ الأُوَلُ مِنها تُشترَطُ في كلٍّ مِن رأسِ المالِ والمسْلَمِ فيه، فهي ثمانيةٌ بالتَّفصيلِ، "بحر"[(٢)]، وسيأتي[(٣)]. وفيه[(٤)] عن "المعراج": ((إنَّما يُشترَطُ بيانُ النَّوعِ في رأسِ المالِ إذا كان في البلدِ نُقودٌ مُختلِفةٌ، وإلاّ فلا))، وفيه[(٥)] عن "الخلاصة"[(٦)]: ((لا يُشترَطُ بيانُ النَّوعِ فيما لا نوعَ له)).

[٢٤٧٤٠] (قولُهُ: كبُرٍّ أو تمرٍ) ومَن قال: كصَعِيديَّةٍ أو بحريَّةٍ فقد وَهِمَ، وإنَّما هو مِن بيانِ النَّوعِ كما في "البحر"[(٧)].

[٢٤٧٤١] (قولُهُ: كمَسْقِيٍّ) هو ما يُسقَى سَيْحاً، أي: بالماءِ الجاري.

[٢٤٧٤٢] (قولُهُ: وبَعْلِيٍّ) هو ما سَقَتْهُ السَّماءُ، "قاموس"[(٨)].

[٢٤٧٤٣] (قولُهُ: لا يَنقبِضُ ولا يَنبسِطُ) كالصَّاعِ مثلاً، بخلافِ الجِرابِ والزِّنْبيلِ.

[٢٤٧٤٤] (قولُهُ: وأجَلٍ) فإنْ أسْلَما حالاً ثمَّ أدخَلا[(٩)] الأجَلَ قبلَ الافتراقِ [٣/ق١٢٩/ب] وقبلَ استهلاكِ رأسِ المالِ جازَ. اهـ "ط"[(١٠)] عن "الجوهرة"[(١١)].

---

(١) في "د" و"ب" و"ط": ((أو بعلي)) بـ((أو))، وما أثبتناه من "و" هو الموافق لعبارة ابن عابدين رحمه الله.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٤.

(٣) المقولة [٢٤٧٨٠] قوله: ((سبعَةَ عشر)).

(٤) "البحر":كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٤.

(٥) لم نعثر على النقل في "البحر"، وعزاه ابن عابدين في "المسوَّدة" إلى "النهر"، والمسألةُ فيه: كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٢/أ بتصرف.

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في السلم ق١٣٨/ب.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٤.

(٨) "القاموس": مادة ((بعل)).

(٩) في "ب" و"م": ((أدخل)) بالإفراد.

(١٠) "ط": كتاب البيوع ـ باب السلم ٣/١٢١.

(١١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب السلم ١/٢٦٦.

وأقلُّه) في السَّلَمِ (شهرٌ) به يُفتَى، وفي "الحاوي"[(١)]: ((لا بأسَ بالسَّلَمِ في نوعٍ واحدٍ على أنْ يكونَ حُلولُ بعضِهِ في وقتٍ وبعضِهِ في وقتٍ آخرَ)). (ويَبطُلُ) الأَجَلُ (بموتِ المسْلَمِ إليه، لا بموتِ رَبِّ السَّلَمِ، فيُؤخَذُ[(٢)]) المُسْلَمُ فيه (مِن تَرِكتِهِ حالاً) لبُطلانِ الأَجَلِ بموتِ المديونِ لا الدّائنِ[(٣)]، ولذا شُرِطَ دوامُ وُجُودِهِ؛ لتَدُومَ القُدْرَةُ على تسليمِهِ بموتِهِ.

[٢٤٧٤٥] (قولُهُ: في السَّلَمِ) احترازٌ عن خِيارِ الشَّرطِ، ولا حاجةَ إليه.

[٢٤٧٤٦] (قولُهُ: به يُفتَى) وقيل: ثلاثةُ أيّامٍ، وقيل: أكثرُ مِن نصفِ يومٍ، وقيل: يُنظَرُ إلى العُرْفِ في تأجيلِ مثلِهِ، والأوَّلُ ـ أي: ما في "المتنِ" ـ أَصَحُّ، وبه يُفتَى، "زيلعيّ"[(٤)]. وهو المعتمدُ، "بحر"[(٥)]. وهو المذهبُ، "نهر"[(٦)].

[٢٤٧٤٧] (قولُهُ: ولذا شُرِطَ إلخ) أي: لكونِهِ يُؤخَذُ مِن تَرِكتِهِ حالاً اشتُرِطَ إلخ.

وحاصلُهُ: بيانُ فائدةِ اشتراطِهِم عَدَمَ انقطاعِهِ فيما بينَ العَقْدِ والمَحِلِّ، وذلك فيما لو ماتَ المسْلَمُ إليه. وقولُهُ: ((لتَدُومَ إلخ)) علَّةٌ لقولِهِ: ((اشتُرِطَ[(٧)])). وقولُهُ: ((بموتِهِ)) الباءُ للسَّببيَّةِ، متعلِّقةٌ بـ((تسليمِهِ))، والموتُ في الحقيقةِ ليس سبباً للتَّسليمِ، بل للحُلولِ الذي هو سببُ التَّسليمِ، فهو سببُ السَّببِ.

٢٠٦/٤

(قولُ "الشّارحِ": لبُطلانِ الأَجَلِ بموتِ المديونِ لا الدّائنِ) قال "الرَّمليُّ": ((ويَشمَلُ المديونُ الوكيلَ بالشِّراءِ إذا اشتَرَى بالنَّسيئةِ فماتَ حَلَّ الثَّمَنُ عليه وبقيَ في حَقِّ الموكِّلِ كما في "الخانيَّة"))، ثمَّ قال: ((بقيَ أنْ يقالَ: لو قَتَلَ الدّائنُ المديونَ هل يَحِلُّ بموتِهِ أو لا؟ صرَّحَ الشّافعيَّةُ بأنَّ الأصَحَّ أنَّه يَحِلُّ، وقواعدُنا لا تأباهُ)) انتهى. اهـ "سنديّ".

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ـ باب السلم ق١١٦/ب بتصرف.

(٢) في "و": ((فيأخذ)).

(٣) ((لا الدائن)) ليست في "د".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ١١٥/٤.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٥/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٢/أ.

(٧) كذا في نسخ الحاشية جميعها، والذي في نسخ "الدر": ((شُرِطَ)).

(و) بيانُ (قَدْرِ رأسِ المالِ) إنْ تعلَّقَ العَقْدُ بمقدارِهِ كما (في مكيلٍ وموزونٍ وعـددي غيرِ مُتفاوتٍ)، واكتَفيا بالإشارةِ كما في مَذرُوعٍ وحَيَوانٍ. **قُلنا**: ربَّما لا يَقدِرُ على تحصيلِ المُسْلَمِ فيه، فيَحتاجُ إلى رَدِّ رأسِ المالِ، "ابن كمالٍ". وقد يُنفِقُ[1] بعضَهُ ثـمَّ يَجِدُ باقيَهُ مَعِيباً فيرُدُّهُ،...

[٢٤٧٤٨] (قولُهُ: إنْ تعلَّقَ العَقْدُ بمقدارِهِ) بأنْ تَنقسِمَ أجزاءُ المسْـلَمِ فيـه علـى أجزائـهِ، "فتح"[2]. أي: بأنْ يُقابَلَ النِّصفُ بالنِّصفِ، والرُّبعُ بالرُّبعِ وهكـذا، وذلـك إنَّمـا يكـونُ في الثَّمنِ المِثْليِّ.

[٢٤٧٤٩] (قولُهُ: واكتَفَيا بالإشارةِ إلخ) فلو قال: أسْلَمتُ إليك هذه الدَّراهمَ في كُرِّ بُـرٍّ ولم يَدْرِ وزنَ الدَّراهمِ، أو قال: أسْلَمتُ إليك هذا البُرَّ في كذا مَنّـاً مِن الزَّعفـرانِ ولـم يَـدْرِ قَدْرَ البُرِّ لا يَصِحُّ عندَه، وعندَهما يَصِحُّ. وأجمعُوا على أنَّ رأسَ المالِ إذا كان ثوباً أو حَيَوانـاً يصيرُ معلُوماً بالإشارةِ، "درر"[3].

[٢٤٧٥٠] (قولُهُ: كمـا في مَـذرُوعٍ وحَيَـوانٍ) لأنَّ الـذَّرعَ وصـفٌ في المـذرُوعِ، والمبيـعُ لا يُقابِلُ الأوصافَ، فلا يتعلَّقُ العَقْدُ على قَدْرِهِ، ولهذا لو نقَصَ ذراعاً، أو تَلِفَ بعضُ أعضاءِ الحَيَوانِ لا ينقُصُ مِن المسْلَمِ فيه شيءٌ، بل المسْلَمُ إليه بالخِيارِ: إنْ شاءَ رَضِيَ به ـ بكلِّ المسْـلَمِ فيه ـ وإنْ شاءَ فسَخَ؛ لفَواتِ الوصفِ المرغُوبِ، وتمامُهُ في "الفتح"[4].

[٢٤٧٥١] (قولُهُ: قُلنا إلخ) هو جوابٌ عن قولِهِما بأنَّه لا يَلزَمُ بيانُ قَدْرِ رأسِ المـالِ ولـو في مكيلٍ ونحوِه، بل تَكفي الإشارةُ إليه؛ لأنَّ المقصُودَ حصُولُ التَّسليمِ بلا مُنازَعةٍ.

[٢٤٧٥٢] (قولُهُ: فيَحتاجُ إلى رَدِّ رأسِ المالِ) أي: فإذا كان غيرَ معلُومِ القَدْرِ أدَّى إلى المنازعةِ.

---

(١) في "ط": ((ينفق)). وهو خطأ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٢١/٦.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٩٦/٢.

(٤) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٢٢/٦.

ولا يَستبدِلُهُ رَبُّ السَّلَمِ في مجلسِ الرَّدِّ، فَينفسِخُ العَقْدُ في المردُودِ ويَبقَى في غيرِهِ، فَيَلزَمُ[1] جَهالةُ المسْلَمِ فيه فيما بقيَ، "ابن ملكٍ"، فوجَبَ بيانُهُ. (و) السّابعُ: بيانُ (مكانِ الإيفاءِ) للمُسْلَمِ فيه (فيما له حَمْلٌ) ومَؤونةٌ، ....

[٢٤٧٥٣] (قولُهُ: ولا يَستبدِلُهُ إلخ) أي: لا يَتيسَّرُ له ذلك في المجلسِ، وربَّما يكونُ الزُّيوفُ أكثرَ مِن النِّصفِ، فإذا رَدَّهُ واستبدَلَ بها في المجلسِ يَفسُدُ السَّلَمُ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ الاستبدالُ في أكثرَ مِن النِّصفِ عندَه خلافاً لهما كما في "الفتح"[2].

[٢٤٧٥٤] (قولُهُ: في مجلسِ الرَّدِّ) كذا في "الفتح"[2]، وفي بعضِ النُّسخِ: ((في مجلسِ العَقْدِ))، والصَّوابُ الأوَّلُ.

(تنبيهٌ)

مِن فُروعُ المسألةِ: ما لو أسلَمَ في جنسَينِ كمائةِ درهمٍ في كُرِّ حنطةٍ وكُرِّ شعيرٍ بلا بيانِ حصَّةِ واحدٍ مِنهما مِن رأسِ المالِ لم يَصِحَّ فيهما؛ لانقسامِهِ عليهما بالقِيْمةِ، وهي تُعرَفُ بالحَزْرِ، وكذا لو أسلَمَ جنسَينِ كدراهمَ ودنانيرَ في كُرِّ حنطةٍ وبَيَّنَ قَدْرَ أحدِهما فقط؛ لبُطلانِ العَقْدِ في حصَّةِ ما لم يُعلَمْ قَدْرُهُ، فيَبطُلُ في الآخَرِ أيضاً؛ لاتِّحادِ الصَّفقةِ[3]، "بحر"[4] وغيره.

[٢٤٧٥٥] (قولُهُ: للمُسْلَمِ فيه) احترازٌ عن رأسِ المالِ، فإنَّه يَتعيَّنُ مكانُ العَقْدِ لإيفائِهِ اتِّفاقاً، "بحر"[5].

[٢٤٧٥٦] (قولُهُ: فيما له حَمْلٌ) بفتحِ الحاءِ، أي: ثِقَلٌ يُحتاجُ في حَمْلِهِ إلى ظَهْرٍ وأُجرةِ حَمّالٍ، "نهر"[6].

(قولُهُ: لاتِّحادِ الصِّفقةِ) عبارةُ "الأصلِ": ((لاتِّحادِ الصَّفقةِ)).

---

(١) في "و": ((فيلزم)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٢٢.

(٣) في "ك" و"ب": ((الصفقة))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصواب الموافق لما في "البحر"، وأشار إليه الرافعي رحمه الله.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٥.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٢/ب.

ومثلُهُ الثَّمنُ، والأُجرَةُ، والقِسْمةُ، وعَيَّنا مكانَ العَقْـدِ، وبـه قـالَت "الثَّلاثـةُ" كَبَيْـعٍ، وقَرْضٍ، وإتلافٍ، وغَصْبٍ. **قُلنا**: هذه واجبةُ التَّسليمِ في الحالِ بخلافِ الأوَّلِ.

(شرَطَ الإيفاءَ في مدينةٍ فكلُّ مَحَلاَّتِها سواءٌ فيه) أي: في الإيفاءِ (حتّى لـو أوفـاهُ في مَحَلَّةٍ مِنها بَرِئَ) وليس له أنْ يُطالبَهُ في مَحَلَّةٍ أُخرَى، "بزّازيَّة"[١]، ....

[٢٤٧٥٧] (قولُهُ: ومثلُهُ الثَّمنُ والأُجرَةُ والقِسْمةُ) بأن اشتَرَى أو اسـتأجَرَ داراً بمكيـلٍ أو مـوزونٍ موصُوفٍ في الذِّمَّةِ، أو اقتَسَماها وأخَذَ أحدُهما أكثرَ مِن نصيبِهِ والتَزَمَ بمقابلةِ الزّائدِ بمكيـلٍ أو مـوزونٍ كذلك إلى أجَلٍ، فعندَه يُشترَطُ بيانُ مكانِ الإيفاءِ ـ وهو الصَّحيحُ ـ وعندَهما لا يُشترَطُ، "نهر"[٢].

[٢٤٧٥٨] (قولُـهُ: وعَيَّنـا مكـانَ العَقْـدِ) أي: إنْ أمكَـنَ التَّسليمُ فيـه، بخلافِ مـا إذا كـان في مركبٍ أو جبلٍ فيَجِبُ في أقـربِ الأمـاكنِ التـي يمكـنُ فيهـا، "بحر"[٣] و"فتـح"[٤]. والمختـارُ قـولُ [٣/ق١٣٠/أ] "الإمامِ" كما في "الدُّرِّ المنتقَى"[٥] عن "القُهستانيّ"[٦].

[٢٤٧٥٩] (قولُهُ: كَبَيْعٍ إلخ) أي: لـو بـاعَ حنطـةً، أو استقرَضَها، أو أتلَفَهـا، أو غصَبَهـا فإنَّـه يَتعيَّنُ مكانُها لتسليمِ المبيعِ، والقَرْضِ، وبدَلِ المُتْلَفِ، وعينِ المغصُوبِ.

[٢٤٧٦٠] (قولُهُ: واجبةُ التَّسليمِ في الحالِ) فإنَّ تسليمَها يُستَحَقُّ بنفسِ الالتزامِ فيَتعيَّنُ مَوضعُـهُ، "بحر"[٧]. ((بخلافِ الأوَّلِ))، أي: السَّلَمِ، فإنَّه غيرُ واجبٍ في الحالِ فلا يَتعيَّـنُ مكانُـهُ، فيُفضِـي إلى المنازعةِ؛ لأنَّ قِيَمَ الأشياءِ تَختلِفُ باختلافِ الأماكنِ، فلا بدَّ مِن البيانِ، وتمامُهُ في "الفتح"[٨].

[٢٤٧٦١] (قولُهُ: فكلُّ مَحَلاَّتِها سواءٌ فيه) قيل: هذا إذا لم تَبلُغ نَواحيهِ فرسَخاً، فإنْ بلَغَتهُ

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في السلم ٣٥٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٢/ب.
(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٧/٦.
(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٢٦/٦.
(٥) "الدر المنتقى": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٠٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").
(٦) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل السلم ٤١/٢.
(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٦/٦.
(٨) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٢٤/٦ ـ ٢٢٥.

وفيها[(١)] قبلَه: ((شرَطَ حَملَهُ إلى منزلِهِ بعدَ الإيفـاءِ في المكـانِ المشـرُوطِ لـم يَصِـحَّ؛ لاجتماعِ الصَّفْقتَينِ: الإجارةِ والتِّجارةِ)). (ومالا حَمْلَ له ....

فلا بدَّ مِن بيانِ ناحيةٍ مِنه، "فتح"[(٢)] و"بحر"[(٣)]، وجزَمَ به في "النَّهر"[(٤)].

[٢٤٧٦٢] (قولُهُ: وفيها قبلَه) أي: في "البزّازيَّة" قبلَ ما ذكَرَ.

[٢٤٧٦٣] (قولُهُ: بعدَ الإيفـاءِ) قيَّـدَ بـه لأنَّـه لـو شـرَطَ الإيفـاءَ فقـط، أو الحَمـلَ فقـط، أو الإيفاءَ بعدَ الحَملِ جازَ. ولو شرَطَ الإيفاءَ بعدَ الإيفـاءِ كشـرطِ أنْ يُوفِيَـهُ في مَحَلَّـةِ كـذا، ثمَّ يُوفِيَهُ في منزلِهِ لم يَجُز على قولِ العامَّةِ كما في "البحر"[(٥)].

[٢٤٧٦٤] (قولُهُ: الإجارةِ) أي: التي تَضمَّنَها شرطُ الحَمـلِ بعـدَ الإيفـاءِ. ((والتِّجـارةِ)) أي: الشِّراءِ المقصُودِ بالعَقْدِ، وهذا بدَلٌ مِن ((الصَّفْقتَينِ)) بدَلَ مُفصَّلٍ مِن مُجمَلٍ.

[٢٤٧٦٥] (قولُهُ: وما لا حَمْلَ له إلخ) هو الـذي لا يُحتـاجُ في حَملِـهِ إلى ظَهْـرٍ وأُجـرةِ حَمّالٍ، وقيل: هو الذي لو أمَرَ إنساناً بحَملِهِ إلى مجلسِ القضاءِ حَمَلَهُ مَجّاناً، وقيل: مـا يمكـنُ رفعُهُ بيدٍ واحدةٍ. اهـ "ح"[(٦)] عن "النَّهر"[(٧)].

(قولُ "الشّارحِ": لم يَصِحَّ؛ لاجتماعِ الصَّفْقتَينِ) المؤدِّي لجهالةِ رأسِ المالِ وجهالةِ الأُجرةِ أيضاً.

(قولُهُ: أو الحَملَ فقط إلخ) عبارةُ "البحر": ((ولو شرَطَ الحَملَ إلى منزلِهِ قيل: يَجُوزُ؛ لأنَّه اشتراطٌ لإيفائِهِ، وقيل: لا؛ لأنَّ الحَملَ لا يقتضيهِ العَقْدُ، وإنَّما يقتضي الإيفاءَ، وهو مقصُودٌ بدونِ الحَملِ، فيكونُ مُفسِداً)) اهـ.

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في السلم ٣٥٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٢٦/٦ بتصرف، معزياً إلى "المحيط".

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٦/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٢/ب.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٦/٦.

(٦) "ح": كتاب البيوع ـ باب السلم ق٣٠٠/ب.

(٧) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٢/ب.

كمِسكٍ وكافُورٍ وصِغارِ لؤلؤٍ لا يُشترَطُ فيه بيانُ مكانِ الإيفاءِ) اتِّفاقاً (ويُوْفِيهِ حيث شاءَ) في الأصحِّ، وصحَّحَ "ابنُ كمالٍ" مكانَ العَقْدِ. (ولو عيَّنَ) فيما ذُكِرَ (مكاناً تعيَّنَ في الأصحِّ) "فتح"[١]؛ لأنَّه يُفيدُ سُقوطَ خَطَرِ الطَّريقِ، ....

[٢٤٧٦٦] (قولُهُ: كمِسكٍ وكافُورٍ) يعني: القليلَ مِنه، وإلاّ فقد يُسلَمُ في أمنانٍ مِن الزَّعفرانِ كثيرةٍ تبلُغُ أحمالاً، "فتح"[١]. وأرادَ بالقليلِ ما لا يَحتاجُ إلى ظَهْرٍ وأُجرةِ حَمّالٍ، فافهمْ.

[٢٤٧٦٧] (قولُهُ: وصحَّحَ "ابنُ كمالٍ" مكانَ العَقْدِ) نقَلَ تصحيحَهُ عن "المحيط السَّرَخسيِّ"، وكذا نقلَهُ عنه في "البحر"[٢]، وجزَمَ به في "الفتح"[٣]، لكنَّ المُتونَ على الأوَّلِ، وصحَّحَهُ في "الهداية"[٤] و"الملتقى"[٥].

[٢٤٧٦٨] (قولُهُ: فيما ذُكِرَ) أي: فيما لا حَمْلَ له ولا مؤُونةَ.

[٢٤٧٦٩] (قولُهُ: لأنَّه يُفيدُ سُقوطَ خَطَرِ الطَّريقِ) هذا التَّعليلُ مذكُورٌ في "الفتح"[٦] أيضاً تَبَعاً لـ"الهداية"[٧]، ومعناهُ: أنه إذا تعيَّنَ المكانُ وأوفاهُ في مكان آخَرَ يَلزَمُ المسْلَمَ إليه نقلُهُ إلى المكانِ المعيَّنِ، فإذا هلَكَ في الطَّريقِ يَهلِكُ عليه، فيكونُ رَبُّ السَّلَمِ قد سقَطَ عنه خَطَرُ الطَّريقِ بذلك، بخلافِ ما إذا لم يتعيَّنْ، فإنَّه إذا نُقِلَ بعدَ الإيفاءِ إلى المكانِ المعيَّنِ يكونُ هلاكُهُ على رَبِّ السَّلَمِ.

(قولُ "المصنِّف": ولو عيَّنَ مكاناً تعيَّنَ في الأصحِّ) مُقابلُهُ أنَّه لا يتعيَّنُ؛ لأنَّ الشَّرطَ الذي لا يُفيدُ لا يُعتَبرُ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٢٦.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٧.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٢٦.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٣/٧٤.

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/٤٦.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٢٦.

(٧) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٣/٧٤.

(و) بقيَ مِن الشُّروطِ (قَبْضُ رأسِ المالِ) ولو عَيْناً (قبلَ الافـتراقِ) بأبدانِهمـا، وإنْ ناما أو سارا[١] فرسَخاً أو أكثرَ، ....

٢٠٧/٤ [٢٤٧٧٠] (قولُهُ: وبقيَ مِن الشُّروطِ) إنَّما غايَرَ التَّعبيرَ لأنَّ هذه الشُّـروطَ الآتيـةَ ليستْ مِمّا يُشترَطُ ذكرُها في العَقْدِ بل وجُودُها، "ط"[٢].

[٢٤٧٧١] (قولُهُ: قَبْضُ رأسِ المالِ) فلو انتقَضَ القَبْضُ بطَـلَ السَّلَمُ كمـا لـو كـان عَيْنـاً فوجَدَهُ مَعيْباً أو مُستحَقّاً، ولم يرضَ بالعيبِ أو لم يُجزِ المستَحِقُّ، أو دَيْناً فاستُحِقَّ ولم يُجزْهُ واستُبدِلَ بعدَ المجلسِ، فلو قَبْلَهُ صحَّ، أو وجدَهُ زُيُوفاً أو نَبَهْرَجةً وردَّها بعدَ الافتراقِ سواءٌ استبدَلَها في مجلسِ الرَّدِّ أو لا، فلو قَبْلَهُ واستبدَلَها في المجلسِ أو رَضِيَ بها ولو بعـدَ الافتراقِ صحَّ، والكثيرُ كالكلِّ، وفي تحديدِهِ روايتانِ: ما زادَ على الثُّلثِ، أو ما زادَ على النِّصفِ. وإنْ وجدَهُ سَتُّوقَةً أو رَصاصاً فإن استبدَلَها في المجلسِ صحَّ، وإنْ بعدَ الافـتراقِ بطَـلَ وإنْ رَضِـيَ بها؛ لأنَّها غيرُ جنسِ حَقِّهِ، "بحر"[٣] مُلخَّصاً.

[٢٤٧٧٢] (قولُهُ: ولو عَيْناً) هو جوابُ الاستحسانِ، وفي "الواقعات": ((باعَ عبداً بثوبٍ مَوصُوفٍ إلى أجَلٍ جازَ؛ لوجودِ شرطِ السَّلَمِ، فلو افترَقا قبلَ قَبْضِ العبدِ لا يبطُلُ؛ لأنَّه يصـيرُ سَلَماً في حَقِّ الثَّوبِ بَيْعاً في حَقِّ العبدِ، ويَجُوزُ أنْ يُعتبرَ في عَقْدٍ واحدٍ حكمُ عَقْدينِ كالهبةِ بشـرطِ العِوَضِ، وكما في قولِ المولَى: إنْ أدَّيتَ إليَّ ألفاً فأنت حُرٌّ)) اهـ "نهر"[٤].

قلتُ: والظّاهرُ أنَّ هذا مُفرَّعٌ على جوابِ القياسِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: والكثيرُ كالكلِّ إلخ) في "البحر" عن "الإيضاح": ((استحسَنَ "أبو حنيفةَ" في اليسيرِ فقال: يَرُدُّها ويَستبدِلُ في ذلك المجلسِ، وفي تحديدِ الكثيرِ روايتانِ إلخ)).

---

(١) في "و": ((أو مَشَيا)) بدل ((أو سارا)).

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٢٢/٣ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٨/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٣/أ.

ولو دخَـلَ لِيُخـرِجَ الدَّراهـمَ إنْ تـوارَى عـن المسْلَمِ إليـه بطَـلَ، وإنْ بحيـثُ يـراهُ لا، وصحَّت الكفالةُ والحوالةُ والارتِهانُ برأسِ مالِ السَّلَمِ، "بزّازيَّة"[1]، ....

[٢٤٧٧٣] (قولُهُ: وصحَّت الكفالةُ والحوالةُ إلخ) أي: فله مُطالبةُ الكفيـلِ والمحتـالِ عليـه، فإنْ قبَضَ المسْلَمُ إليه رأسَ المالِ مِن المحتالِ عليه، أو الكفيلِ، أو رَبِّ السَّلَمِ في مجلسِ العـاقدَينِ صحَّ، وبعدَه بطَلَ السَّلَمُ والحَوالةُ والكَفالةُ. وفي الرَّهنِ إنْ هلَكَ الرَّهـنُ في المجلسِ فلـو قِيْمتـُهُ مثلَ رأسِ المالِ أو أكثرَ صحَّ، ولو أقلَّ [٣/ق١٣٠/ب] صحَّ العَقْدُ بقَدْرِهِ وبطَـلَ في البـاقي، وإنْ لـم يَهلِكْ حتّى افترَقا بطَلَ السَّلَمُ، وعليه رَدُّ الرَّهنِ لصاحبِهِ، "بحر"[2] عن "البدائع"[3] مُلخَّصاً.

[٢٤٧٧٤] (قولُهُ: برأسِ مالِ السَّلَمِ) وكذا الكفالةُ بالمسْلَمِ فيه، صرَّحَ به في "منية المفتي"، وما سيأتي في الكفالةِ ـ مِن أنَّها لا تَصِحُّ في المبيعِ؛ لأنَّه مضمُونٌ بغيرِهِ وهو الثَّمنُ ـ فذاك في بَيْعِ العَيْنِ، وهذا بَيْعُ الدَّينِ، أفادَهُ في "حواشي مسكين"[4]، أي: فإنَّ عَقْدَ السَّلَمِ لا ينفسِخُ بهلاكِ قَـدْرِ المسْلَمِ فيه قبلَ قبضِهِ؛ لأنَّ له أنْ يُقيمَ غيرَهُ مُقامَـهُ؛ لعَـدَمِ تعيُّنِـهِ، بخلافِ هـلاكِ المبيـعِ العَينِ قبـلَ قبضِهِ، فإنَّه مضمُونٌ بغيرِهِ وهو الثَّمنُ، فيسقُطُ عـن المشـتري. وسُـمِّيَ الثَّمـنُ غـيراً لأنَّ المضمُـونَ بالقِيْمةِ مضمُونٌ بعينِهِ حُكماً، وفي "البحر"[5] عن "إيضاح الكَرْماني[6]": ((لو أخَذَ بالمسْلَمِ[7] فيـه رَهناً و[8]سلَّطَهُ على بَيْعِهِ فباعَهُ ـ ولو بغيرِ جنسِ المسْلَمِ فيه ـ جازَ)).

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في السلم ٣٥٣/٤ ـ ٣٥٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٧/٦.

(٣) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما شرائط الركن ٢٠٣/٥ ـ ٢٠٤.

(٤) "فتح المعين": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦٢١/٢، نقلاً عن شيخه، وهو والده.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٧/٦.

(٦) تقدمت ترجمته ٥٨٩/١.

(٧) في "م": ((بالسلم))، وهو خطأ.

(٨) الواو ساقطة من "م".

(وهو شرطُ بقائِهِ على الصِّحَّةِ، لا شرطُ انعقادِهِ بوصفِها) فينعقِدُ صحيحاً ثمَّ يبطُلُ بالافتراقِ بلا قَبْضٍ (ولو أبَى المسْلَمُ إليه قَبْضَ رأسِ المالِ أُجبِرَ عليه) "خلاصة"(١). وبقيَ مِن الشُّروطِ: كونُ رأسِ المالِ منقُوداً، ....

[٢٤٧٧٥] (قولُهُ: وهو شرطُ بقائِهِ على الصِّحَّةِ) هو الصَّحيحُ، وستأتي فائدةُ الاختلافِ في الصَّرْفِ، "بحر"(٢). وعبارتُهُ في الصَّرْفِ(٣): ((وثَمَرةُ الاختلافِ تَظهَرُ فيما إذا ظهَرَ الفسادُ فيما هو صَرْفٌ، فهل يَفسُدُ فيما ليس بصَرْفٍ عندَ "أبي حنيفةَ"؟ فعلَى القولِ الضَّعيفِ يتعدَّى الفسادُ، وعلى الأصحِّ لا، كذا في "الفتح"(٤))) اهـ.

[٢٤٧٧٦] (قولُهُ: بوصفِها) أي: وصفِ الصِّحَّةِ، والإضافةُ بيانيَّةٌ.

[٢٤٧٧٧] (قولُهُ: كونُ رأسِ المالِ منقُوداً) أي: نقَدَهُ الصَّيرفيُّ ليُعرَفَ جيِّدُهُ مِن الرَّديءِ، وليس المرادُ بالنَّقدِ القَبْضَ، فإنَّه شرطٌ آخَرُ قد مرَّ(٥)، أفادَهُ في "البحر"(٦)، وفائدةُ اشتراطِهِ ـ كما في "الغاية" ـ الاحترازُ عن الفسادِ؛ لأنَّه إذا رَدَّ بعضَهُ بعَيْبِ الزِّيافةِ ولم يتَّفِقِ الاستبدالُ في مجلسِ الرَّدِّ انفسَخَ العقدُ بقَدْرِ المردُودِ، واستشكَلَهُ في "البحر"(٦): ((بأنَّ هذه الفائدةَ ذُكِرَتْ في تعليلِ قولِ "الإمامِ": إنَّ بيانَ قَدْرِ رأسِ المالِ شرطٌ ولا تَكفي الإشارةُ إليه)) ـ كما مرَّ(٧) ـ ومُفادُهُ عَدَمُ اشتراطِ الانتقادِ أوَّلاً، وذكَرَ قبلَهُ(٨): ((أنَّ اشتراطَ الانتقادِ يُغني عن اشتراطِ بيانِ القَدْرِ)).

(قولُهُ: واستشكَلَهُ في "البحر": بأنَّ هذه الفائدةَ إلخ) عبارتُهُ: ((ويُشكِلُ عليه قولُهم في تعليلِ قولِ "الإمامِ": إنَّ الإشارةَ إلى رأسِ المالِ لا تَكفي؛ لاحتمالِ أنْ يَجدَ البعضَ زُيُوفاً فيَحتاجَ إلى الرَّدِّ، ولا يتيسَّرُ الاستبدالُ إلاّ بعدَ المجلسِ، فإنَّ هذا يقتضي عَدَمَ اشتراطِ الانتقادِ أوَّلاً)) اهـ، فتأمَّلْهُ مع كلامِ "المحشِّي".

---

(١) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في السلم ق١٣٨/ب.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٧.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الصرف ٦/٢١١.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الصرف ٦/٢٦٠.

(٥) المقولة [٢٤٧٧١] قوله: ((قبضُ رأسِ المال)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٤.

(٧) صـ٣٧٦ـ "در".

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٧٤.

وعَدَمُ الخِيارِ، وأنْ لا يَشمَلَ البدَلينِ إحدَى عِلَّتَي الرِّبا، ....

وحاصلُهُ: أنَّ أحدَهما يَكفي عن الآخَرِ، وأجابَ في "النَّهر"[1]: ((بأنَّ بيانَ القَدْرِ لا يدفَعُ توهُّمَ الفسادِ المذكُورِ، أي: فلا بدَّ مِن اشتراطِ الانتقادِ)).

قلتُ: ويَرِدُ على هذا الشَّرطِ أيضاً أنَّه تقدَّمَ[2] أنَّه لو وجَدَها زُيُوفاً فرَضِيَ بها صحَّ مُطلقاً، ولو ستُّوقةً لا، إلى آخرِ ما مرَّ[2]. ومُفادُهُ أنَّ الضَّررَ جاءَ مِن عَدَمِ التَّبديلِ في المجلسِ، لا مِن عَدَمِ الانتقادِ، على أنَّ النَّقّادَ قد يُخطِئُ، وأيضاً فإنَّ رأسَ المالِ قد يكونُ مكيلاً أو موزوناً، ويَظهَرُ بعضُهُ مَعيْباً فيرُدُّهُ[3] بعدَ هلاكِ البعضِ، ويَلزَمُ الجهالةُ كما مرَّ[4]، فلا بدَّ حينئذٍ مِن ذكرِ الشَّرطينِ، تأمَّلْ.

[٢٤٧٧٨] (قولُهُ: وعَدَمُ الخِيارِ) أي: خِيارِ الشَّرطِ، فإنْ أسقَطَهُ قبلَ الافتراقِ ورأسُ المالِ قائمٌ في يدِ المسْلَمِ إليه صحَّ، وإنْ هالِكاً لا يَنقلِبُ صحيحاً، "بحر"[5] عن "البزّازيَّة"[6].

(تنبيهٌ)

لا يَثبُتُ في السَّلَمِ خِيارُ الرُّؤيةِ؛ لأنَّه لا يَثبُتُ فيما ملَكَهُ دَيناً في الذِّمَّةِ كما في "جامع الفصولين[7]"، ومرَّ[8] أوَّلَ خِيارِ الرُّؤيةِ.

(قولُهُ: فلا بدَّ حينئذٍ مِن ذكرِ الشَّرطينِ) لا يَتِمُّ تفريعُهُ على ما أورَدَهُ على الشَّرطِ المذكُورِ، بل مقتضاهُ الاكتفاءُ بأحدِهما، وهو معرفةُ القَدْرِ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٣/أ بتصرف.

(٢) المقولة [٢٤٧٧١] قوله: ((قبضُ رأسِ المال)).

(٣) في "م": ((فبرده)) بالباء الموحّدة، وهو خطأ.

(٤) صـ٣٧٧ـ "در".

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٤/٦.

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الأول في السلم ٣٥٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٤٦/١.

(٨) المقولة [٢٢٨٢١] قوله: ((الشّراءِ للأعيان)).

وهو القَدْرُ المتَّفِقُ أو الجنسُ؛ لأنَّ حُرمةَ النَّساءِ تتحقَّقُ به، وعدَّها "العينيُّ"[١] تَبعاً لـ"الغاية" سبعةَ عشرَ، وزادَ "المصنِّفُ"[٢] وغيرُهُ القُدْرَةَ[٣] على تحصيلِ المسْلَم فيه،

[٢٤٧٧٩] (قولُهُ: وهو القَدْرُ المتَّفِقُ) ذكَّرَ الضَّميرَ باعتبارِ الخَبَرِ، واحترَزَ بـ ((المتَّفِقُ)) عن القَدْرِ المختلِفِ كإسلامِ نقُودٍ في حنطةٍ، وكذا في زعفرانٍ ونحوِهِ، فإنَّ الوزنَ وإنْ تحقَّقَ فيه إلاّ أنَّ الكيفيَّةَ مختلِفةٌ كما تقدَّمَ[٤] في الرِّبا، أفادَهُ "ط"[٥]. وكذا إسلامُ الحنطةِ في الزَّيتِ، فإنَّه جائزٌ كما مرَّ هناك[٦] عن "ابنِ كمال".

[٢٤٧٨٠] (قولُهُ: سبعةَ عشرَ) ستَّةٌ في رأسِ المالِ، وهي: بيانُ جنسِهِ، ونوعِهِ، وصفتِهِ، وقَدْرِهِ، ونَقْدُهُ، وقَبْضُهُ قبلَ الافتراقِ. وأحدَ عشرَ في المسْلَمِ فيه، وهي: الأربعةُ الأُوَلُ، وبيانُ مكانِ إيفائِهِ، وأجَلِهِ، وعَدَمُ انقطاعِهِ، وكونُهُ مِمّا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ، وكونُهُ مضبُوطاً بالوصفِ كالأجناسِ الأربعةِ: المكيلِ، والموزونِ، والمذرُوعِ، والمعدُودِ المتقاربِ، وواحدٌ يَرجِعُ إلى العقدِ، وهو كونُهُ باتّاً ليس فيه خِيارُ شرطٍ، وواحدٌ بالنَّظرِ للبدَلَينِ، وهو عَدَمُ شُمولِ إحدَى عِلَّتَي الرِّبا البدَلَينِ، "منح"[٧] بتصرُّفٍ، "ط"[٨].

٢٠٨/٤ [٢٤٧٨١] (قولُهُ: القُدْرَةَ على تحصيلِ المسْلَمِ فيه) لا حاجةَ إليه مع اشتراطِ عَدَمِ الانقطاعِ، قال في "النَّهر"[٩]: ((والقُدْرَةُ على تحصيلِهِ بأنْ لا يكونَ مُنقطِعاً)) اهـ "ح"[١٠].

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ٥٤/٢.

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/ق٣٧/أ.

(٣) في "ط": ((القدر))، وهو خطأ.

(٤) أي: عن "الهداية" كما في"ط"، انظر المقولة [٢٤٣٤٩] قوله: ((واستَثنَى في "المجمع")).

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٢٣/٣.

(٦) المقولة [٢٤٣٥٠] قوله: ((ونَقَل "ابنُ الكمال")).

(٧) "المنح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/ق٣٧/أ.

(٨) "ط": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٢٣/٣بتصرف.

(٩) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٣/أ.

(١٠) "ح": كتاب البيوع ـ باب السلم ق٣٠١/أ.

ثمَّ فرَّعَ على الشَّرطِ الثّامنِ بقولِهِ: (فإنْ أسلَمَ مائتي درهمٍ في كُرٍّ) بضَمٍّ فتشديدٍ: سِتُّونَ قَفِيزاً، والقَفِيزُ: ثمانيةُ مَكاكيكَ، والمكُّوكُ: صاعٌ ونصفٌ، "عيني"[1]. (بُرٍّ) حالَ كونِ المائتينِ مقسُومةً (مائةً دَيناً عليه) أي: على المسْلَمِ إليه (ومائةً نقداً) نقَدَها رَبُّ السَّلَمِ

وأمّا القُدْرَةُ بالفعلِ في الحالِ فليستْ شرطاً عندَنا، ومعلُومٌ أنَّه لو اتَّفقَ عَجْزُهُ عندَ الحُلُولِ وإفلاسُهُ لا يبطُلُ السَّلَمُ، قالَهُ "الكمالُ"[2]، "ط"[3]. [٣/ق١٣١/أ]

[٢٤٧٨٢] (قولُهُ: والمكُّوكُ: صاعٌ ونصفٌ) والصّاعُ: ثمانيةُ أرطالٍ بالبغداديِّ، كلُّ رِطلٍ مائةٌ وثلاثونَ درهماً، "ط"[3].

قلتُ: فيكونُ القَفِيزُ اثني عشَرَ صاعاً، والكُرُّ سبعَمائةٍ وعشرينَ صاعاً، والصّاعُ نصفَ مُدٍّ شاميٍّ تقريباً، فالكُرُّ أربعُ غَرائرَ ونصفُ غِرارةٍ، كلُّ غِرارةٍ ثمانونَ مُدّاً شاميّاً.

[٢٤٧٨٣] (قولُهُ: حالَ كونِ المائتينِ) أشارَ به إلى أنَّ ((مائةً)) في الموضعينِ نصبٌ على الحالِ بتأويلِ: مقسُومةً هذه القِسْمَةَ، وتَجُوزُ البدليَّةُ. اهـ "ح"[4].

[٢٤٧٨٤] (قولُهُ: دَيناً عليه) صفةٌ لـ ((مائةً))، "نهر"[5]. أو بدَلٌ، "عيني"[6]. وهو احترازٌ عمّا إذا كانت دَيناً على أجنبيٍّ كما يأتي[7]، قال في "النَّهر"[8]: ((والتَّقييدُ بإضافةِ العقدِ إليهما ـ أي: إلى المائتينِ المذكُورتينِ ـ ليس احترازيّاً؛ لأنَّه لو أضافَهُ إلى مائتينِ مُطلقاً، ثمَّ جعَلَ المائةَ قِصاصاً بما في ذمَّتِهِ مِن الدَّينِ فالحكمُ كذلك في الأصحِّ)) اهـ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/٥٤.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٢٩.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب السلم ٣/١٢٣.

(٤) "ح": كتاب البيوع ـ باب السلم ق٣٠١/أ.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٣/أ.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/٥٤، وعبارته في نسختنا: ((صفة المائة)) لا بدل، فليتَنبَّه.

(٧) المقولة [٢٤٧٨٧] قوله: ((أو على غيرِ العاقِدَينِ)).

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٣/أ.

(وافتَرَقا) على ذلك (فالسَّلَمُ في) حصَّةِ (الدَّيـنِ بـاطلٌ) لأنَّـه دَيـنٌ بدَيـنٍ، وصـحَّ في حصَّةِ النَّقدِ، ولـم يَشِعِ الفسادُ؛ لأنَّه طارٍ[١]، حتّى لو نقَدَ الدَّيـنَ في مجلسِهِ صـحَّ في الكلِّ، ولو إحداهُما دنانيرَ أو على غيرِ العاقدَينِ[٢] فسَدَ في الكلِّ..............

[٢٤٧٨٥] (قولُهُ: لأنَّه طارٍ) أي: عـرَضَ بـالافتراقِ قبـلَ القَبْـضِ؛ لِمـا مـرَّ[٣] أنَّ القَبْـضَ شرطٌ لبقاءِ العقدِ على الصِّحَّةِ، لا شرطُ انعقادٍ.

[٢٤٧٨٦] (قولُهُ: ولو إحداهُما دنانيرَ) محترَزُ قـولِ "المصنِّـف": ((مـائتي درهـمٍ إلـخ))، حيث فَرَضَ المسألةَ بكونِ مائتي الدَّينِ والنَّقدِ مُتَّحِدَي الجنسِ؛ لأنَّه لـو اختَلَفـا ـ بـأنْ أسـلَمَ مائةَ درهمٍ نقداً وعشَرَةَ دنانيرَ دَيناً أو بالعكسِ ـ لا يَجُوزُ في الكلِّ، أمّا حصَّةُ الدَّينِ فلِما مرَّ، وأمّا حصَّةُ العَيْنِ فلِجهالةِ ما يَخُصُّهُ، وهذا عندَه، وعندَهما يَجُوزُ في حصَّةِ النَّقـدِ[٤] كمـا في "الزَّيلعيِّ"[٥]، والخلافُ مبنيٌّ على إعلامِ قَدْرِ رأسِ المالِ، "بحر"[٦].

[٢٤٧٨٧] (قولُهُ: أو على غـيرِ العـاقدَين) محـترَزُ قولِـهِ: ((مائـةً دَيْنـاً عليـه))، فلـو قـال: أسلَمتُ إليك هذه المائةَ والمائةَ التي لي على فُلانٍ بطَـلَ في الكـلِّ وإنْ نقَـدَ الكـلَّ؛ لاشـتراطِ تسليمِ الثَّمنِ على غيرِ العاقدِ، وهو مُفسِدٌ مُقارِنٌ فتعَدَّى، "بحر"[٦].

(قولُهُ: والخلافُ مبنيٌّ على إعلامِ قَدْرِ رأسِ المالِ، "بحر") عبارتُهُ كـ"الزَّيلعيِّ": ((أمّا حصَّةُ الدَّيـنِ فلِما ذكَرنا، وأمّا حصَّةُ العَينِ فلِجهالةِ ما يَخُصُّهُ مِن المسْلَمِ فيه، وهذا عندَ "أبي حنيفةَ"، وعندَهما يَجُوزُ في حصَّةِ العَيْنِ، وهي مبنيَّةٌ على إعلامِ قَدْرِ رأسِ المالِ وقد بيَّنّاهُ)) اهـ.

---

(١) في "و": ((طارئ)).

(٢) في "د" و"و": ((العاقد)).

(٣) صـ٣٨٣ـ "در".

(٤) كذا في النسخ، وعبارة "التبيين" و"البحر": ((حصَّة العين))، وأشار إليها الرافعي رحمه الله.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ١١٨/٤.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٨/٦.

(ولا يَجُوزُ التَّصرُّفُ) للمسْلَمِ إليه (في رأسِ المالِ و) لا لرَبِّ السَّلَمِ في (المسْلَمِ فيه قبلَ قَبْضِهِ بنحوِ بَيْعٍ وشِرْكةٍ) ومُرابحةٍ (وتوليةٍ) ولو مِمّن عليه، ....

[٢٤٧٨٨] (قولُهُ: قبلَ قَبْضِهِ) أي: قَبْضِ ما ذكَرَ مِن رأسِ المالِ أو المسْلَمِ فيه، أمّا الأوَّلُ فلِما فيه مِن تفويتِ حَقِّ الشَّرعِ ـ وهو القَبْضُ المستَحَقُّ شرعاً قبلَ الافتراقِ ـ وأمّا الثّاني فلأنَّه بَيْعُ منقُولٍ، وقد مرَّ أنَّ التَّصرُّفَ فيه قبلَ القَبْضِ لا يَجُوزُ، "نهر"[١].

[٢٤٧٨٩] (قولُهُ: بنحوِ بَيْعٍ إلخ) متعلِّقٌ بـ ((التَّصرُّفُ))، وذِكْرُهُ البيعَ مُستدرَكٌ بقولِهِ بعدَه: ((ومُرابحةٍ وتوليةٍ))، تأمَّلْ.

[٢٤٧٩٠] (قولُهُ: وشِرْكةٍ) صورتُهُ: أنْ يقولَ رَبُّ السَّلَمِ لآخَرَ: أَعطِني نصفَ رأسِ المالِ ليكونَ نصفُ المسْلَمِ فيه لك، "بحر"[٢].

[٢٤٧٩١] (قولُهُ: ومُرابحةٍ وتوليةٍ) صورةُ التَّوليةِ أنْ يقولَ لآخَرَ: أعطِني مثلَ ما أعطيتُ المسْلَمَ إليه حتّى يكونَ المسْلَمُ فيه لك، "بحر"[٢] عن "الإيضاح"[٣]. والمرابحةِ: أنْ يأخذَ زيادةً على ما أعطَى، وقيل: يَجُوزُ كلٌّ مِن المرابحةِ والتَّوليةِ قبلَ القَبْضِ، وبه جزَمَ في "الحاوي"[٤]، قال في "البحر"[٥]: ((وهو قولٌ ضعيفٌ، والمذهبُ مَنْعُهما)).

[٢٤٧٩٢] (قولُهُ: ولو مِمّن عليه) فلو باعَ رَبُّ السَّلَمِ المسْلَمَ فيه مِن المسْلَمِ إليه بأكثرَ مِن رأسِ المالِ لا يَصِحُّ ولا يكونُ إقالةً، "بحر"[٥] عن "القنية"[٦]. وانظُر ما فائدةُ التَّقييدِ بالأكثرِ؟ وتقدَّمَ[٧] أوَّلَ فصلِ التَّصرُّفِ في المبيعِ أنَّ بَيْعَ المنقُولِ مِن بائعِهِ قبلَ قبضِهِ لا يَصِحُّ، ولا يَنتقِضُ به البيعُ الأوَّلُ، بخلافِ هِبَتِهِ مِنه؛ لأنَّها مجازٌ عن الإقالةِ[٨].

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٣/ب.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٩/٦.

(٣) "الإيضاح" للكَرْمانيّ (ت٥٤٣هـ)، وتقدمت ترجمته ٥٨٩/١.

(٤) "الحاوي القدسي": كتاب البيوع ـ باب السلم ـ فصل: وإذا وجد المسلم إليه بعد الافتراق إلخ ق١١٧/أ.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٧٩/٦.

(٦) "القنية": كتاب البيوع ـ باب السلم ق٩٧/ب ـ ٩٨/أ، نقلاً عن "فتاوى العصر" وعلاء الدين الزاهدي.

(٧) صـ١٥٣ـ "در".

(٨) في "م": ((إقالة)).

حتّى لو وهَبَهُ مِنه كان إقالةً إذا قَبِلَ، وفي "الصُّغرَى": ((إقالةُ بعضِ السَّلَمِ جائزةٌ)).

[٢٤٧٩٣] (قولُهُ: حتّى لو وهَبَهُ مِنه إلخ) في "المبسوط"[١]: ((لو أبرأَ رَبُّ السَّلَمِ المسْلَمَ إليه عن طعامِ السَّلَمِ صحَّ إبراؤُهُ في "ظاهرِ الرِّوايةِ"، وروَى "الحسنُ" أنَّه لا يَصِحُّ ما لم يَقْبَلِ المسْلَمُ إليه، فإنْ قَبِلَهُ كان فسخاً لعقدِ السَّلَمِ، ولو أبرأَ المسْلَمُ إليه رَبَّ السَّلَمِ مِن رأسِ المالِ وقَبِلَ الإبراءَ يبطُلُ السَّلَمُ، فإنْ ردَّهُ لا. والفرقُ أنَّ المسْلَمَ فيه لا يُستحَقُّ قبضُهُ في المجلسِ، بخلافِ رأسِ المالِ))، "نهر"[٢].

قال في "البحر"[٣]: ((والحاصلُ أنَّ التَّصرُّفَ المنفيَّ في "المتنِ" شاملٌ للبيعِ، والاستبدالِ، والهبةِ، والإبراءِ، إلاّ أنَّ في الهبةِ والإبراءِ يكونُ مجازاً عن الإقالةِ فيَرُدُّ رأسَ المالِ كلاًّ أو بعضاً، ولا يَشمَلُ الإقالةَ لأنَّها جائزةٌ، ولا التَّصرُّفَ في الوصفِ مِن دفعِ الجيِّدِ مكانَ الرَّديءِ والعكسِ)) اهـ.

[٢٤٧٩٤] (قولُهُ: إقالةُ بعضِ السَّلَمِ جائزةٌ) أي: لو أقالَهُ عن نصفِ المسْلَمِ فيه أو رُبعِهِ مثلاً جازَ، ويَبقَى العَقْدُ في الباقي، قال في "البحر"[٣]: ((واحترَزَ به عن الإقالةِ على مجرَّدِ الوصفِ، بأنْ كان المسْلَمُ فيه جيِّداً فتقايَلا على الرَّديءِ على أنْ يَرُدَّ المسْلَمُ إليه درهماً

(قولُهُ: واحترَزَ به عن الإقالةِ على مجرَّدِ الوصفِ إلخ) وفي "البزّازيَّة": ((أسلَمَ في ثوبٍ وسَطٍ وجاءَ بالجيِّدِ فقال: خُذ هذا وزِدْني درهماً فعلَى وجُوهٍ؛ لأنَّ المسْلَمَ فيه كيليٌّ أو وزنيٌّ أو ذرعيٌّ، ولا يَخلُو: إمّا أنْ يكونَ فيه فضلٌ أو نقصانٌ وذلك في القَدْرِ أو الصِّفةِ، فإنْ كان كيليّاً ـ بأنْ أسلَمَ في عشَرَةِ أقفزةٍ فجاءَ بأحدَ عشَرَ فقال: خُذْ هذا وزِدْ درهماً ـ جازَ؛ لأنَّه باعَ معلُوماً بمعلُومٍ، ولو جاءَ بتسعةٍ فقال: خُذهُ وأرُدُّ عليك درهماً جازَ أيضاً؛ لأنَّه إقالةُ البعضِ، وإقالةُ الكلِّ تَجُوزُ فكذا إقالةُ البعضِ، ولو جاءَ بالأجوَدِ أو الأردأ وقال: خُذْ وأَعطِ درهماً أو أرُدُّ عليك درهماً لا يَجُوزُ عندَهما خلافاً لـ"الثّاني"، وفي الثَّوبِ إنْ جاءَ بذراعٍ أزيدَ وقال: زِدْني درهماً جازَ؛ لأنَّه بَيْعُ ذراعٍ يمكنُ تسليمُهُ بدرهمٍ فاندفَعَ بَيْعُهُ مُفرَداً، وكذا لو زادَ في الوصفِ يَجُوزُ عندَهم، وإنْ جاءَ بأنقصَ ذراعاً ورَدَّ لا يَجُوزُ عندَهما؛ لأنَّه إقالةٌ فيما لا يَعلَمُ حصَّتَهُ؛ لكونِ الذِّراعِ وصفاً مجهُولَ الحصَّةِ، ولو جاءَ بأنقصَ مِن حيث الوصفُ لا يَجُوزُ، ولو بأزيدَ وصفاً يَجُوزُ، وهذا إذا لم يُبيِّن لكلِّ ذراعٍ حصَّةً، أمّا إذا بَيَّنَ جازَ في الكلِّ بلا خلافٍ)) انتهى. اهـ "سنديّ".

---

(١) "المبسوط": كتاب البيوع ٢٠٦/١٢ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٣/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨٠/٦.

(ولا) يَجُوزُ لرَبِّ السَّلَمِ (شراءُ شيءٍ مِن المسْلَمِ إليه برأسِ المالِ بعدَ الإقالةِ) في عَقْدِ السَّلَمِ الصَّحيحِ، فلو كان فاسداً جازَ الاستبدالُ كسائرِ الدُّيونِ ....

لا يَجُوزُ عندَهما خلافاً "لأبي يوسفَ" في روايةٍ، فيَجُوزُ عندَه لا بطريقِ الإقالةِ بل بطريقِ الحَطِّ عن رأسِ المالِ)) اهـ. قال "الرَّمليُّ": ((وفيه صراحةٌ بجوازِ الحَطِّ عن رأسِ المالِ، وتَجُوزُ الزِّيادةُ فيه، والظَّاهرُ [٣/ق١٣١/ب] فيها اشتراطُ قَبْضِها قبلَ التَّفرُّقِ بخلافِ الحَطِّ، وقدَّمنا أنَّه لا تَجُوزُ الزِّيادةُ في المسْلَمِ فيه ويَجُوزُ الحَطُّ)) اهـ.

[٢٤٧٩٥] (قولُهُ: بعدَ الإقالةِ) أفادَ أنَّ الإقالةَ جائزةٌ في السَّلَمِ مع أنَّ شرطَ الإقالةِ قيامُ المبيعِ؛ لأنَّ المسْلَمَ فيه وإنْ كان دَيْناً حقيقةً فله حكمُ العَيْنِ، ولذا لم يَجُزِ الاستبدالُ به قبلَ قبضِهِ، وإذا صحَّتْ فإنْ كان رأسُ المالِ عَيْناً رُدَّتْ، وإنْ كانَتْ هالكةً رُدَّ المثلُ أو القِيْمةُ لو قِيْميَّةً، وتقدَّمَ[1] تمامُهُ في بابِها.

[٢٤٧٩٦] (قولُهُ: فلو كان فاسداً جازَ الاستبدالُ) لأنَّ رأسَ مالِهِ في يدِ البائعِ كمغصُوبٍ، "منح"[2] عن "جامع الفصولين"[3]. لكنْ لا يَخفَى أنَّ جوازَ الاستبدالِ لا يدُلُّ على جوازِ التَّصرُّفِ بالشِّراءِ كما هو موضوعُ المسألةِ كما يظهرُ لك قريباً[4]. ٤/٢٠٩

[٢٤٧٩٧] (قولُهُ: كسائرِ الدُّيونِ) أي: كدَيْنِ مَهْرٍ، وأُجرةٍ، وضمانِ مُتلَفٍ، ونحوِ ذلك سوى صرفٍ وسَلَمٍ، لكنَّ التَّصرُّفَ في الدَّينِ لا يَجُوزُ إلاّ بتمليكِهِ مِمّن هو عليه بهبةٍ، أو وصيَّةٍ، أو بَيْعٍ، أو إجارةٍ، لا مِن غيرِهِ إلاّ إذا سلَّطَهُ على قَبْضِهِ، وقدَّمنا[5] تمامَ الكلامِ عليه في فصلِ التَّصرُّفِ في المبيعِ والثَّمنِ.

(قولُهُ: لكنْ لا يَخفَى أنَّ جوازَ الاستبدالِ لا يدُلُّ إلخ) لا يَخفَى أنَّ ما ذكَرَهُ مِن التَّعليلِ عن "الفصولين" يُفيدُ جوازَ التَّصرُّفِ ولو بالشِّراءِ، فمرادُهُ بـ((الاستبدالِ)) ما يَشمَلُهُ.

---

(١) المقولة [٢٣٩٦٣] قوله: ((وكذا في السَّلَمِ)).

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/ق٣٧/ب.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها إلخ ٢/٥١.

(٤) المقولة [٢٤٨٠٢] قوله: ((حيثُ يجوزُ الاستبدالُ عنهُ)).

(٥) المقولة [٢٤١٦٩] قوله: ((فالتَّصرُّفُ فيه تمليكٌ مِمَّن عليه الدَّيْنُ)) وما بعدها.

(قبلَ قَبْضِهِ) بحكمِ الإقالةِ؛ لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((لا تأخُذْ إلاّ سَلَمَكَ أو رأسَ مالِكَ[1]))،

[٢٤٧٩٨] (قولُهُ: قبلَ قَبْضِهِ) أي: قَبْضِ رَبِّ السَّلَمِ رأسَ المالِ مِن المسْلَمِ إليه.

[٢٤٧٩٩] (قولُهُ: بحكمِ الإقالةِ) أي: قَبْضاً كائناً بحكمِ الإقالةِ لا بحكمِ عَقْدِ السَّلَمِ؛ لأنَّ رأسَ المالِ مقبُوضٌ في يدِ المسْلَمِ إليه، وإلاّ لم تَصِحَّ الإقالةُ لعَدَمِ صحَّةِ السَّلَمِ.

[٢٤٨٠٠] (قولُهُ: لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ إلخ) رواهُ بمعناهُ "أبو داودَ" و "ابنُ ماجه"،

(قولُهُ: وإلاّ لم تَصِحَّ الإقالةُ إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ الإقالةَ كما تَصِحُّ بعدَ قَبْضِ رأسِ المالِ تَصِحُّ قبلَهُ قبلَ الافتراقِ، فإنّه شرطُ بقائِهِ على الصِّحَّةِ.

---

(١) روى عبد الرزاق في "المصنَّف" (١٤١٠٦) عن مَعمر عن قتادة عن ابن عمر قال: ((إذا أسلَفْتَ في شيءٍ فلا تأخُذْ إلاّ رأسَ مالِكَ، أو الذي أسلَفْتَ فيه))، قال ابن حجر في "الدراية": إسناده منقطع.

وروى وكيع عن سفيان عن زيد بن جُبير قال: سمعت ابن عمر يقول: ((خُذْ رأسَ سَلَمِكَ أو رأسَ مالِكَ)). أخرجه ابن أبي شَيبة ٨/٥.

وروى عطية بن بقية حدّثني أبي حدّثني لَوذانُ بن سليمان حدّثنا هشام بن عروة عن نافع عن ابن عمر أنّ النبيَّ ﷺ قال: ((مَن أسلَفَ سَلَفاً فلا يشترِطْ على صاحبِهِ غيرَ قضائِهِ)).

أخرجه الدارقطنيّ في "السنن" ٤٦/٣. قال ابن حجر في "فتح الباري": إسناده ضعيف.

عطية بن بقية: ضعَّفه أحمد وغيره، قال ابن عَديّ: وهو مع ضعفه يكتَب حديثُه.

لَوذانُ بن سليمان، قال ابن عَديّ: مجهول، وما رواه لا يُتابَع عليه.

لكن روى وكيع عن سفيان عن جابر عن نافع عن ابن عمر قال: لا بأس به. أي: أن يأخُذَ بعض طعام، وبعض رأس المال. أخرجه محمّد بن الحسن في "الحجة على أهل المدينة" ٥٩٦/٢، وابن أبي شَيبة ٨/٥، وجابر: هو الجُعْفيُّ، ضعيفٌ.

وروى أبو عَوانة عن حُصين عن محمّد بن زيد بن خُليدة قال: سألت ابن عمر عن السلف قلتُ: إنّا نُسلِف فنقول: إن أعطيتَنا بُرّاً فبكذا، وإن أعطيتَنا تمراً فبكذا، قال: ((أسلِمْ في كلِّ صِنفٍ وَرِقاً معلومةً، فإنْ أعطاكَهُ وإلاّ فخذْ رأسَ مالِكَ، ولا ترُدَّهُ في سِلعَةٍ أُخرى)).

أخرجه البيهقيّ في "الكبرى" ٣٠/٦ - ٣١.

وقال ابن عبد البَرّ في "التمهيد" ٣٤٤/١٦: وروى ابن المبارك عن أسامة بن زيد عن نافع عن ابن عمر قال: ((مَن سَلَّمَ في شيءٍ فلا يأخُذْ بعضَهُ سَلَفاً وبعضَهُ عَيْناً، لِيَأخُذْ سِلعَتَه كلَّها، أو رأسَ مالِهِ، أو يُنظِرْهُ)).

رواه ابن أبي شَيبة في "مصنَّفه" ٨/٥ حدّثنا محمّد بن مَيسرة عن ابن جريج عن عمرو بن شُعيب عن أبيه شُعيب: (أنَّ عبد الله بن عمرو كان يُسلَفُ له في الطَّعامِ، ويقولُ للذي يُسلِفُ له: لا تأخُذْ بعضَ رأسِ مالِنا أو بعضَ طعامِنا، ولكنْ خُذْ رأسَ مالِنا كلَّه أو الطَّعامَ وافياً))، قال ابن حجر في "الدراية": إسناده جيد.

قال ابن عبد البَرّ في "التمهيد" ٣٤٤/١٦: وروى أشعَث بن سَوّار عن أبي الزُّبير عن جابر قال: ((إذا أسلَفْتَ في شيءٍ فخُذ الذي أسلَفْتَ فيه أو رأسَ مالِكَ)).

أي: إلاّ سَلَمَكَ حالَ قيامِ العَقْدِ، أو رأسَ مالِكَ حالَ انفساخِهِ، فامتنَعَ الاستبدالُ

وحسَّنَهُ "التِّرمذيُّ"[١]، وتمامُهُ في "الفتح"[٢].

[٢٤٨٠١] (قولُهُ: فامتنَعَ الاستبدالُ) فصار رأسُ المالِ بعدَ الإقالةِ بمنزلةِ المسْلَمِ فيه قبلَها، فيأخُذُ حكمَهُ مِن حُرمةِ الاستبدالِ بغيرِهِ، فحكمُ رأسِ المالِ بعدَها كحكمِهِ قبلَها، إلاّ أنَّه لا يَجِبُ قَبْضُهُ في مجلسِها كما كان يَجِبُ قبلَها؛ لكونِها ليست بَيْعاً مِن كلِّ وجهٍ، ولهذا جازَ إبراؤُهُ عنه وإنْ كان لا يَجُوزُ قبلَها، "بحر"[٣]. وقدَّمَ "الشّارحُ"[٤] في بابِ الإقالةِ عن "الأشباه": ((أنَّ رأسَ المالِ بعدَها كهو قبلَها إلاّ في مسألتينِ إلخ)).

---

(١) روى محمّد بن عيسى ومحمّد بن عبد الله بن نُمَير والحسن بن عَرَفَة وإبراهيم بن سعيد الجَوهَريّ وعليّ بن الحسين الدِّرهَميّ وأبو سعيد وعثمانُ عن أبي بدر شُجاع بن الوليد عن زياد بن خَيثَمة عن سعد الطّائيّ عن عطية العَوفيّ عن أبي سعيد الخُدريّ قال رسولُ الله ﷺ: ((مَن أَسلَفَ في شيءٍ فلا يصرِفْهُ إلى غيرِهِ)). وقال ابن الهمام: وهذا يقتضي ألاّ يأخُذَ هو. ولفظ إبراهيم بن سعيد: ((فلا يأخُذْ إلاّ ما أسلَمَ فيه أو رأسَ مالِهِ)). قال ابن الهُمام: وهذا هو حديث المصنّف.

أخرجه أبو داود في "السنن" (٣٤٦٨) في الإجارة ـ باب السّلَف لا يُحوَّل، والترمذيّ في "العلل الكبير" (٢٠٧)، وابن ماجه في "السنن" (٢٢٨٣) في التّجارات ـ باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره، والدارقطنيّ في "السنن" ٤٥/٣، والبيهقيّ ٣٠/٦ من طريق أبي داود وأبي يَعْلى.

قال الترمذيّ: وهذا حديث شُجاع بن الوليد لا أعرفُ هذا الحديث مرفوعاً إلاّ من هذا الوجه، وهو حديث حسن.

وقال ابن ماجه (٢٢٨٣): حدّثنا عبد الله بن سعيد ثنا شُجاع بن الوليد عن زياد بن خَيثَمة عن عطية عن أبي سعيد قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ ... فذكَرَ مثلَه، ولم يذكُر سعداً.

وذكره ابن أبي حاتم في "العلل" (١١٥٨)، ثمّ قال: قال أبي: إنّما هو عن سعد الطائيّ عن عطية عن ابن عباس قولَه.

ورواه عبد السلام عن أبي خالد والحَجاج عن عطية عن أبي سعيد ـ قال عبد السلام: هو عندي عن النبيِّ ﷺ، ولكنْ اقتَصَرتُه إلى أبي سعيد ـ قال: إذا أَسلَفتَ فلا تَبِعْهُ حتّى تستَوفِيَه.

أخرجه الدارقطنيّ في "السنن" ٤٦/٣.

وأخرجه عبد الرزاق (١٤١٠٩) عن الثوريّ عن الحسن بن عطيّة العَوفيّ عن أبيه عن ابن عمر قال: ((إذا أَسلَفْتَ سَلَفاً فلا تصرِفْهُ في شيءٍ حتّى تقبِضَهُ)).

قال البيهقيّ: وعطية العَوفيّ لا يحتجّ أحد بحديثه، زاد أبو محمّد بن عبد الحقّ: وإنْ كان الأجلّةُ قد رووا عنه.

قال الشافعيّ في "الأُم" ١٣٣/٣: روي عن ابن عمر وأبي سعيد أنّهما قالا: ((مَن أَسلَفَ في بَيْعٍ ...)).

(٢) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٣٠/٦.

(٣) "البحر": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٨٠/٦.

(٤) صـ٩١ـ وما بعدها "در".

(بخلافِ) بدَلِ (الصَّرْفِ حيث يَجُوزُ الاستبدالُ عنه) لكنْ (بشرطِ قَبْضِهِ في مجلسِ الإقالةِ)؛ لجوازِ تصرُّفِهِ فيه بخلافِ السَّلَمِ..............................

[٢٤٨٠٢] (قولُهُ: حيث يَجُوزُ الاستبدالُ عنه) لأنَّه لا يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فلو تَبايَعا دراهمَ بدنانيرَ جازَ استبدالُها قبلَ القَبْضِ، بأنْ يُمسِكا ما أشارا إليه في العَقْدِ ويؤدِّيا بدَلَهُ قبلَ الافتراقِ كما سيأتي[١] في بابِ الصَّرْفِ. واحترَزَ بـ ((الاستبدالُ)) عن التَّصرُّفِ فيه؛ لِما سيأتي هناك[١]: أنَّه لا يُتصرَّفُ في ثَمنِ الصَّرْفِ قبلَ قَبْضِهِ، فلو باعَ ديناراً بدراهمَ واشتَرَى بها قبلَ قبضِها ثوباً فسَدَ بيعُ الثَّوبِ. وبهذا ظهَرَ أنَّ قولَ "المصنِّف": ((بخلافِ الصَّرْفِ)) غيرُ مُنتظِمٍ؛ لأنَّ الكلامَ قبلَهُ في الشِّراءِ برأسِ المالِ قبلَ قَبْضِهِ، والصَّرفُ مثلُهُ في ذلك كما عَلِمتَ[١]. وظهَرَ أيضاً أنَّ قولَ

(قولُهُ: وبهذا ظهَرَ أنَّ قولَ "المصنِّف": بخلافِ الصَّرفِ إلخ) ما ذكَرَهُ إنَّما يدُلُّ على عَدَمِ جوازِ التَّصرُّفِ في ثَمنِ الصَّرفِ قبلَ قَبْضِهِ، والمتبادرُ مِنه أنَّ الصَّرفَ باقٍ على حالِهِ بدونِ إقالةٍ، وليس فيما ذكَرَهُ ما يدُلُّ على أنَّه لا يَجُوزُ التَّصرُّفُ فيه بعدَ الإقالةِ قبلَ القَبْضِ، فلم يَتِمَّ استدلالُهُ لدَعْواهُ. ثُمَّ رأيتُ في "المنبع" ما يُؤيِّدُ كلامَ "المصنِّف"، ونصُّهُ: ((وأمّا بدَلُ الصَّرفِ فلا يَجُوزُ بَيْعُهُ قبلَ القَبْضِ في الابتداءِ، وهو حالُ بقاءِ العقدِ، ويَجُوزُ في الانتهاءِ، وهو ما بعدَ الإقالةِ، بخلافِ رأسِ مالِ السَّلَمِ، فإنَّه لا يَجُوزُ بَيْعُهُ في الحالَينِ، ووجهُ الفَرْقِ: أنَّ القياسَ يقتضي جوازَ الاستبدالِ في البدلَينِ جميعاً بعدَ الإقالةِ؛ لِما ذكَرنا أنَّ الإقالةَ فسخٌ، وفسخُ العقدِ رفعُهُ مِن الأصلِ كأنْ لم يكنْ، ولو لم يكنِ العَقْدُ لجازَ الاستبدالُ، فكذا إذا رُفِعَ، فكان ينبغي أنْ يَجُوزَ الاستبدالُ فيهما جميعاً، إلاّ أنَّ الحرمةَ في بابِ السَّلَمِ ثَبَتَتْ نصّاً بخلافِ القياسِ، وهو ما رَوينا، والنَّصُّ ورَدَ في السَّلَمِ، فبقيَ جوازُ الاستبدالِ بعدَ الإقالةِ؛ في الصَّرفِ على الأصلِ. اهـ كلامُ "البدائع")) اهـ. هذا، وقد ذكَرَ "ط" عن "الهنديَّة": ((أنَّه بعدَ إقالةِ عَقْدِ السَّلَمِ إذا كان رأسُ المالِ مِمّا لا يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ رُدَّ مثلُهُ قائماً أو هالكاً)) اهـ. وذكَرَ عن "النَّهر": ((أنَّ بدَلَ الصَّرفِ بعدَ إقالتِهِ يَجُوزُ له أنْ يشتريَ مِنه ما شاءَ ببدلِهِ، ويَجِبُ قَبْضُ بدلِهِ في المجلسِ)). وفي "البحر" نحوُهُ آخِرَ عبارتِهِ وإنْ أوهَمَ أوَّلُها أنَّه لا بدَّ مِن قَبْضِ بدَلِ الصَّرفِ بعدَ الإقالةِ.

---

(١) المقولة [٢٥٢٥٦] قوله: ((ويَصِحُّ الاستبدالُ بهِ مِن غيرِ الصَّرفِ والسَّلَم)).

(ولو شَرَى) المُسْلَمُ إليه في كُرٍّ (كُرّاً، ....

"الشّارحِ": ((لجوازِ تصرُّفِهِ فيه)) غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ الجائزَ هو الاستبدالُ ببدَلِ الصَّرفِ دونَ التَّصرُّفِ فيه كما هو مُصرَّحٌ به في "المُتونِ"، فكان على "المصنِّف" أنْ يقولَ: ولا يُشترَطُ قَبْضُ رأسِ المالِ في مجلسِ الإقالةِ، ولا يَجُوزُ الاستبدالُ عنه بخلافِ الصَّرفِ، وأصلُ المسألةِ في "البحر" حيث قال[1]: ((قَيَّدَ بالسَّلَمِ لأنَّ الصَّرفَ إذا تَقايَلاهُ جازَ الاستبدالُ عنه، ويَجِبُ قَبْضُهُ في مجلسِ الإقالةِ بخلافِ السَّلَمِ))، وقال قبلَه[2]: ((وفي "البدائع"[3]: قَبْضُ رأسِ المالِ شرطٌ حالَ بقاءِ العقدِ لا بعدَ ارتفاعِهِ بإقالةٍ أو غيرِها، وقَبْضُ بدَلِ الصَّرفِ في مجلسِ الإقالةِ شرطٌ لصحَّتِها كقبضِهِ في مجلسِ العقدِ. ووجهُ الفرقِ: أنَّ القَبْضَ في مجلسِ العقدِ في البدلَين[4] ما شُرِطَ لعينِهِ بل للتَّعيينِ، وهو أنْ يصيرَ البدَلُ معيَّناً بالقَبْضِ صيانةً عن الافتراقِ عن دَينٍ بدَينٍ، ولا حاجةَ إلى التَّعيينِ في مجلسِ الإقالةِ في السَّلَمِ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ استبدالُهُ فتعُودُ إليه عينُهُ، فلا تقَعُ الحاجةُ إلى التَّعيينِ بالقَبْضِ، فكان الواجبُ نفسَ القَبْضِ، فلا يُراعَى له المجلسُ، بخلافِ الصَّرفِ[5]؛ لأنَّ التَّعيينَ لا يَحصُلُ إلاّ بالقَبْضِ؛ لأنَّ استبدالَهُ جائزٌ، فلا بدَّ مِن شرطِ القَبْضِ في المجلسِ للتَّعيينِ)) اهـ.

[٢٤٨٠٣] (قولُهُ: ولو شَرَى المُسْلَمُ إليه في كُرٍّ إلخ) صورتُهُ: أسلَمَ رجلاً مائةَ درهمٍ في كُرِّ حنطةٍ، فاشتَرَى المسْلَمُ إليه كُرّاً وأمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بقَبْضِهِ لم يَصِحَّ حتّى يكتالَهُ رَبُّ السَّلَمِ مرَّتينِ: مرَّةً عن المسْلَمِ إليه، ومرَّةً عن نفسِهِ، قال في "البحر"[6]: ((قَيَّدَ بالشِّراءِ لأنَّ المسْلَمَ إليه لو ملَكَ كُرّاً بإرثٍ، أو هبةٍ، أو وصيَّةٍ، فأَوفاهُ رَبَّ السَّلَمِ واكتالَهُ مرَّةً جازَ؛ لأنَّه لم يوجَدْ إلاّ عقدٌ واحدٌ بشرطِ الكيلِ. وقَيَّدَ بالكُرِّ لأنَّه لو اشتَرَى حنطةً [٣/ق١٣٢/أ] مُجازَفةً فاكتالَها مرَّةً جازَ لِما قُلنا، وأشارَ بالكُرِّ المكيلِ إلى أنَّ الموزونَ كذلك، وكذا المعدُودُ إذا اشتَراهُ بشرطِ العَدِّ، وفي "البناية"[7] أنَّ فيه روايتينِ)).

(١) "البحر": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٨١/٦.
(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨١/٦ بتصرف.
(٣) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما شرائط الركن ٢٠٧/٥ بتصرف.
(٤) عبارةُ "البدائع": ((في البابين)).
(٥) عبارةُ مطبُوعةِ "البحر": ((التصرف))، وهو خطأ.
(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨١/٦ باختصار.
(٧) "البناية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٤٦١/٧.

وأمَرَ) المشتري (رَبَّ السَّلَمِ بقَبْضِهِ قضاءً) عمّا عليه (لم يَصِحَّ) لِلُزُومِ الكيلِ مرَّتينِ ولم يوجَدْ، (وصحَّ لو) كان الكُرُّ قَرْضاً و(أمَرَ مُقرِضَهُ به) لأنَّه إعارةٌ لا استبدالٌ، (كما) صحَّ (لو أمَرَ) المسْلَمُ إليه (رَبَّ السَّلَمِ بقَبْضِهِ مِنه له ثمَّ لنفسِهِ ففعَلَ) فاكتالَهُ مرَّتينِ؛ لزَوالِ المانعِ..

[٢٤٨٠٤] (قولُهُ: قضاءً) مفعُولٌ لأجلِهِ.

[٢٤٨٠٥] (قولُهُ: لِلُزُومِ الكيلِ مرَّتينِ) لأنَّه اجتمَعَ صَفقَتانِ: صَفْقَةٌ بينَ المسْلَمِ إليه وبينَ المشتَرَى مِنه، وصَفْقَةٌ بينَ المسْلَمِ إليه وبينَ رَبِّ السَّلَمِ بشرطِ الكيلِ، فلا بدَّ مِنه مرَّتينِ، "بحر"[1]. حتّى لو هلَكَ بعدَ ذلك يَهلِكُ مِن مالِ المسْلَمِ إليه، وللمسْلِمِ أنْ يطالِبَهُ بحقِّهِ، "نهر"[2].

[٢٤٨٠٦] (قولُهُ: وصحَّ لو كان الكُرُّ قَرْضاً) صورتُهُ: استقرَضَ المسْلَمُ إليه كُرّاً وأمَرَ رَبَّ السَّلَمِ بقَبْضِهِ مِن المُقرِضِ، وكذا لو استقرَضَ رجلٌ كُرّاً، ثمَّ اشترَى كُرّاً وأمَرَ المُقرِضَ بقَبْضِهِ قضاءً لحَقِّهِ كما في "البحر"[3].

[٢٤٨٠٧] (قولُهُ: لأنَّه) أي: القَرْضَ ((إعارةٌ))، حتّى يَنعقِدُ بلفظِها، فكان المقبُوضُ عَيْنَ حَقِّهِ تقديراً، "بحر"[3].

[٢٤٨٠٨] (قولُهُ: ثمَّ لنفسِهِ) الشَّرطُ أنْ يَكيلَهُ مرَّتينِ وإنْ لم يَتعدَّدِ الأمرُ، حتّى لو قال: اقبِضِ الكُرَّ الذي اشترَيْتُهُ مِن فُلانٍ عن حَقِّكَ، فذهَبَ فاكتالَهُ ثمَّ أعادَ كَيلَهُ صار قابضاً، ولفظُ "الجامع"[4] يُفيدُهُ، "بحر"[5] عن "الفتح"[6].

[٢٤٨٠٩] (قولُهُ: لزَوالِ المانعِ) علّةٌ لـ ((صحَّ)).

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٨١.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٣/ب.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٨٢.

(٤) أي: "الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب السلم صـ٣٢٥ـ.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٨٢.

(٦) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٣٢.

(أَمَرَهُ) أي: المسْلَمَ إليه (رَبُّ السَّلَمِ أنْ يَكيلَ المسْلَمَ فيه) في ظَرفِهِ (فكالَهُ في ظَرفِـهِ) أي: وعاءِ رَبِّ السَّلَمِ (بغَيْبتِهِ لم يكنْ قَبْضاً[1]) أمّا بحَضرتِهِ فيصيرُ قابضـاً بالتَّخليـةِ، (أو أمَرَ) المشتري (البائعَ بذلك فكالَهُ في ظَرفِهِ) ظَرفِ البائعِ (لم يكنْ قَبْضاً) لحقِّهِ

[٢٤٨١٠] (قولُهُ: أي: المسْلَمَ إليه) تفسيرٌ للضَّميرِ المتَّصلِ المنصُوبِ.

[٢٤٨١١] (قولُهُ: في ظَرفِهِ) أي: ظَرفِ رَبِّ السَّلَمِ، ويُفهَـمُ مِنه حكـمُ ما إذا أمَـرَهُ بكيلِهِ في ظَرفِ المسْلَمِ إليه بالأَولى، "بحر"[2]. وهذا إذا لم يكنْ في الظَّرفِ طعامٌ لرَبِّ السَّلَمِ، فلو فيه طعامُـهُ ففي "المبسوط"[3]: ((الأصحُّ عندي أنَّه يصيرُ قابضاً؛ لأنَّ أمـرَهُ بخلطِهِ على وجـهٍ لا يتميَّزُ مُعتـبَرٌ، فيصيرُ به قابضاً))، "فتح"[4].

[٢٤٨١٢] (قولُـهُ: فيصـيرُ قابضـاً بالتَّخليـةِ) أي: سـواءٌ كـان الظَّـرفُ لـه، أو للبـائعِ، أو مُستأجَراً، وبه صرَّحَ الفقيهُ "أبو اللَّيثِ"[5]، "بحر"[6] عن "البناية"[7].

[٢٤٨١٣] (قولُهُ: بذلك) أي: بكيلِهِ في ظَرفِهِ. ٤/٢١٠

[٢٤٨١٤] (قولُهُ: ظَرفِ البائعِ) بدَلٌ مِن قولِهِ: ((ظَرفِهِ)).

[٢٤٨١٥] (قولُهُ: لم يكنْ قَبْضـاً لحقِّـهِ) لأنَّ رَبَّ السَّـلَمِ حَقُّـهُ في الذِّمَّـةِ، ولا يَملِكُـهُ إلاّ بالقَبْضِ، فلم يُصادفْ أمرُهُ مِلكَهُ فلا يَصِحُّ، فيكونُ المسْلَمُ إليه مُستعِيراً للظَّـرفِ جـاعلاً فيـه مِلكَ نفسِهِ، كالدّائنِ إذا دفعَ كِيساً إلى المدينِ وأمرَهُ أنْ يَزِنَ دَينَهُ ويَجعلَهُ فيه لم يَصِرْ قابضاً.

---

(١) قوله: ((لم يكن قبضاً)) ليس في "د" و"و".

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨٢/٦.

(٣) "المبسوط": كتاب البيوع ١٦٨/١٢ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٣٤/٦.

(٥) لم نعثر على المسألة في "خزانة الفقه" و"عيون المسائل".

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨٢/٦ بتصرف.

(٧) "البناية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٤٦١/٧.

(بخلافِ كيلِهِ في ظَرفِ المشتري بأمرِهِ) فإنَّه قَبْضٌ؛ لأنَّ حَقَّهُ في العَيْنِ، والأوَّلُ في الذِّمَّةِ. (كيلُ العَينِ) المشتراةِ (ثمَّ) كيلُ (الدَّينِ) المسْلَمِ فيه وجعلُهُما (في ظَرفِ المشتري قَبْضٌ بأمرِهِ) لتبعيَّةِ الدَّينِ للعَيْنِ (وعكسُهُ) وهو كيلُ الدَّينِ أوَّلاً (لا) يكونُ قَبْضاً، وخيَّراهُ بينَ نَقْضِ البيعِ والشَّرْكةِ. (أسلَمَ أمَةً في كُرِّ) بُرٍّ ....

وفي مسألةِ البيعِ يكونُ المشتري استَعارَ ظَرفَ البائعِ ولم يَقبِضْهُ فلا يصيرُ بيدِهِ، فكذا ما يقَعُ فيه، فصار كما لو أمرَهُ أنْ يَكيلَهُ في ناحيةٍ مِن بيتِ البائعِ؛ لأنَّ البيتَ بنواحيهِ في يدِ البائعِ، "بحر"[1].

[٢٤٨١٦] (قولُهُ: لأنَّ حَقَّهُ في العَيْنِ) لأنَّه ملَكَهُ بنفسِ الشِّراءِ، فيَصِحُّ أمرُهُ لمصادفتِهِ مِلكَهُ، فيكونُ قابضاً بجعلِهِ في الظَّرفِ، ويكونُ البائعُ وكيلاً في إمساكِ الظَّرفِ، فيكونُ الظَّرفُ والواقعُ فيه في يدِ المشتري حكماً، قال في "الهداية"[2]: ((ألا ترَى أنَّه لو أمرَهُ بالطَّحنِ كان الطَّحينُ في السَّلَمِ للمسْلَمِ إليه وفي الشِّراءِ للمشتري لصحَّةِ الأمرِ وكذا إذا[3] أمَرَهُ أنْ يَصُبَّهُ في البحرِ: في السَّلَمِ يَهلِكُ مِن مالِ المسْلَمِ إليه، وفي الشِّراءِ مِن مالِ المشتري)) اهـ. قال في "النَّهر"[4]: ((وأُورِدَ أنَّه لو وكَّلَ البائعَ بالقَبْضِ صريحاً لم يَصِحَّ، فعَدَمُ الصِّحَّةِ هنا أَولى، وأُجيبَ بأنَّه لمّا صحَّ أمرُهُ لكونِهِ مالِكاً صار وكيلاً له ضرورةً، وكم مِن شيءٍ يَثبُتُ ضِمْناً لا قَصْداً)).

[٢٤٨١٧] (قولُهُ: كيلُ العَينِ) مبتدأٌ، و ((جعلُهُما)) معطوفٌ عليه، وقولُهُ: ((قَبْضٌ)) خبرُهُ. وصورةُ المسألةِ: رجلٌ أسلَمَ في كُرِّ حنطةٍ، فلمّا حَلَّ الأجَلُ اشتَرَى رَبُّ السَّلَمِ مِن المسْلَمِ إليه كُرَّ حنطةٍ بعينِها، ودفَعَ رَبُّ السَّلَمِ ظَرفاً إلى المسْلَمِ إليه ليَجعَلَ الكُرَّ المسْلَمَ فيه والكُرَّ المشترَى في ذلك الظَّرفِ، فإنْ بدَأَ بكيلِ العَينِ المشترَى في الظَّرفِ صار قابضاً للعَينِ؛ لصحَّةِ الأمرِ فيه، وللدَّينِ المسْلَمِ فيه؛ لمصادفتِهِ مِلكَهُ، كمَنِ استقرَضَ حنطةً وأمَرَ المُقرِضَ أنْ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨٢/٦ باختصار.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٧٦/٣.

(٣) في "الأصل": ((لو)) بدل ((إذا)).

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٣/ب.

(وقُبِضَتْ، فتَقايَلا) السَّلَمَ (فماتَتْ) قبلَ قَبْضِها بحكمِ الإقالةِ (بقيَ) عَقْدُ الإقالـةِ (أو ماتَتْ فتَقايَلا صَحَّ) لبقاءِ المعقُودِ عليه، وهو المسْلَمُ فيه (وعليـه قِيْمتُهـا يـومَ القَبْـضِ فيهما) في المسألتينِ؛ لأنَّه سببُ الضَّمانِ ....

يزرَعَها في أرضِهِ، وإنْ بدَأ بالدَّينِ لم يَصِرْ قابضاً لشيءٍ مِنهما، أمّـا الدَّيـنُ فلعَـدَمِ صحَّـةِ الأمـرِ فيه، وأمّا العَينُ فلأنَّه خلَطَهُ بِملكِهِ قبلَ التَّسليمِ، فصار مُستهلِكاً عندَ "أبي حنيفةَ" فَينتقِضُ البيعُ، وهذا الخَلطُ غيرُ مَرضِيٍّ به؛ لجوازِ أنْ يكونَ مرادُهُ البدايـةَ بـالعَينِ، وعندَهمـا بـالخِيـارِ: إنْ شـاءَ نقَضَ البيعَ، وإنْ شاءَ شارَكَهُ في المخلُوطِ؛ لأنَّ الخَلطَ ليس باستهلاكٍ عندَهما، "درر"[١].

[٢٤٨١٨] (قولُهُ: وقُبِضَتْ) أي: قَبَضَها المسْلَمُ إليه، قال في "النَّهر"[٢]: ((قَيَّدَ بذلك لأنَّهما لـو تفرَّقا لا عن قَبْضِها لم تَصِحَّ الإقالةُ؛ لعَدَمِ صحَّةِ السَّلَمِ)).

[٢٤٨١٩] (قولُهُ: قبلَ قَبْضِها) أي: قبلَ أنْ يَقبِضَها رَبُّ السَّلَمِ بسببِ الإقالةِ.

[٢٤٨٢٠] (قولُهُ: أو ماتَتْ) عطفٌ على قولِهِ السّابقِ: ((فتَقايَلا))، فيكونُ الموتُ بعدَ القَبْضِ.

[٢٤٨٢١] (قولُهُ: صحَّ) أي: عقدُ الإقالةِ.

[٢٤٨٢٢] (قولُهُ: لبقاءِ المعقُودِ عليه) لأنَّ الجاريةَ رأسُ المالِ، وهـو في حكـمِ الثَّمـنِ في العقـدِ، والمبيعُ هو المسْلَمُ فيه، وصحَّةُ الإقالةِ تَعتمِدُ قيامَ المبيعِ لا الثَّمَنِ كما مرَّ، فهلاكُ الأمَـةِ لا يُغيِّرُ حـالَ الإقالةِ مِن البقاءِ في الأُولى والصِّحَّةِ في الثّانيةِ، "درر"[٣].

[٢٤٨٢٣] (قولُهُ: وعليه قِيْمتُها) لأنَّه إذا انفسَخَ العقدُ في المسْلَمِ فيـه انفسَخَ في الجاريـةِ تَبَعـاً، فوجَبَ عليه رَدُّها وقد عجزَ عنه، فوجَبَ رَدُّ قِيْمتِها، "درر"[٣].

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/١٩٧.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٤/أ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/١٩٧.

(كذا) الحكمُ في (المقايضةِ، بخلافِ الشِّراءِ بالثَّمنِ فيهما) لأنَّ الأمَةَ أصلٌ في البيعِ[(١)].

والحاصلُ: جوازُ الإقالةِ في السَّلَمِ قبلَ هلاكِ الجاريةِ وبعدَه بخلافِ البيعِ. (تَقايَلا البيعَ في عبدٍ فأَبَقَ) بعدَ الإقالةِ (مِن يدِ المشتري فإنْ لم يَقدِرْ على تسليمِهِ) للبائعِ (بطَلَت الإقالةُ والبيعُ بحالِهِ) "قنية"[(٢)]. (والقولُ لِمُدَّعي الرَّداءةِ والتَّأجيلِ، لا لِنافي الوصفِ)

[٢٤٨٢٤] (قولُهُ: كذا الحكمُ في المقايضةِ) هي بَيْعُ العَيْنِ بالعَيْنِ، فتَبقَى الإقالةُ وتَصِحُّ بعدَ هلاكِ أحدِ العِوَضينِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنهما مبيعٌ مِن وجهٍ وثَمنٌ مِن وجهٍ، ففي الباقي يُعتبَرُ المبيعيَّةُ، وفي الهالِكِ الثَّمنيَّةُ، "درر"[(٣)].

[٢٤٨٢٥] (قولُهُ: بخلافِ الشِّراءِ بالثَّمنِ فيهما) أي: في المسألتين، فإذا اشتَرَى أمَةً بألفٍ فتَقايَلا فماتَتْ [٣/ق١٣٢/ب] في يدِ المشتري بطَلَت الإقالةُ، ولو تَقايَلا بعدَ موتِها فالإقالةُ باطلةٌ؛ لأنَّ الأمَةَ هي الأصلُ في البيعِ[(٤)]، فلا تَبقَى بعدَ هلاكِها، فلا تَصِحُّ الإقالةُ ابتداءً ولا تَبقَى انتهاءً لعَدَمِ مَحلِّها، "درر"[(٥)].

[٢٤٨٢٦] (قولُهُ: في السَّلَمِ) أي: وفي المقايضةِ.

[٢٤٨٢٧] (قولُهُ: بخلافِ البيعِ) أي: بالثَّمنِ.

[٢٤٨٢٨] (قولُهُ: تَقايَلا البيعَ إلخ) تقدَّمَت[(٦)] هذه المسألةُ في بابِ الإقالةِ مَتناً.

[٢٤٨٢٩] (قولُهُ: والقولُ لِمُدَّعي الرَّداءةِ) هذا صادقٌ بما إذا قال أحدُهما: شَرَطنا رديئاً، فقال الآخَرُ: لم نَشرِطْ شيئاً، وبما إذا ادَّعَى الآخَرُ اشتراطَ الجَودةِ، وقال الآخَرُ: إنّا شَرَطنا رديئاً، والمرادُ الأوَّلُ، ولذا أردَفَهُ بقولِهِ: ((لا لِنافي الوصفِ والأَجَلِ))، ولإفادةِ أنَّ الرَّداءةَ مثالٌ،

(قولُهُ: والمرادُ الأوَّلُ) ولا يَصِحُّ إرادةُ الثّاني، فإنَّ مُوجَبَ الاختلافِ فيه هو التَّحالفُ؛ لأنَّ الوصفَ جارٍ مَجرَى الأصلِ كما في "النَّهر".

---

(١) في "د": ((المبيع)).

(٢) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في الإقالة ق١١١/ب، نقلاً عن برهان الدين صاحب "المحيط".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/١٩٧.

(٤) في "م": ((المبيع)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/١٩٧.

(٦) صـ ٨٨ ـ "در".

وهو الرَّداءةُ (والأَجَلِ) **والأصلُ**: أنَّ مَن خرَجَ كلامُهُ تَعنُّتاً فالقولُ لصاحبِهِ بالاتِّفاقِ،

حتّى لو قال أحدُهما: شَرَطنا جيِّداً، وقال الآخَرُ: لم نَشرِطْ شيئاً فالحكمُ كذلك، "نهر"[١].

والظّاهرُ أنَّ القولَ إنّما يُقبَلُ مع اليمينِ، وقد صرَّحَ به في مسألةِ الأجَلِ الآتيةِ[٢]، ولا فَرْقَ يَظهَرُ.

[٢٤٨٣٠] (قولُهُ: وهو الرَّداءةُ) أي: مثلاً.

[٢٤٨٣١] (قولُهُ: والأَجَلِ) بالجرِّ عطفاً على ((الوصفِ))، والأَجَلُ: مُدَّةُ الشَّيءِ، والمرادُ به هنا التَّأجيلُ، وهو تحديدُ الأجَلِ بقرينةِ التَّعبيرِ به قبلَهُ، وادَّعَى في "البحر"[٣]: ((أنَّه يَتعيَّنُ كونُ التَّأجيلِ بمعنى الأَجَلِ مجازاً بدليلِ ما بعدَه))، ويَظهَرُ أنَّ المتعيِّنَ العكسُ كما قُلنا؛ لأنَّ المرادَ الاختلافُ في أصلِ التَّأجيلِ لا في مقدارِ الأَجَلِ، ويُؤيِّدُهُ قولُ "المصنِّف" بعدَه[٤]: ((ولو اختَلَفا في مقدارِهِ)).

[٢٤٨٣٢] (قولُهُ: والأصلُ: أنَّ مَن خرَجَ كلامُهُ تَعنُّتاً) بأنْ يُنكِرَ ما يَنفعُهُ، كأنْ قال المسْلَمُ إليه: شَرَطتُ لك رديئاً، وقال رَبُّ السَّلَمِ: لم نَشترِطْ شيئاً، فالقولُ للمسْلَمِ إليه؛ لأنَّ رَبَّ السَّلَمِ مُتعنِّتٌ في إنكارِ الصِّحَّةِ؛ لأنَّ المسْلَمَ فيه يَربُو على رأسِ المالِ في العادةِ، وكذا لو قال رَبُّ السَّلَمِ: كان له أَجَلٌ وأنكرَ المسْلَمُ إليه، فهو مُتعنِّتٌ في إنكارِهِ حَقّاً له وهو الأَجَلُ كما في "الهداية"[٥].

(قولُهُ: فهو مُتعنِّتٌ في إنكارِهِ حَقّاً له إلخ) فإنْ قلتَ: المسْلَمُ إليه ليس بمُتعنِّتٍ؛ لأنَّه يدَّعي فسادَ العقدِ وفيه نفعُهُ؛ لأنَّه لا يَلزَمُهُ المسْلَمُ فيه بسببِ فسادِ العقدِ، بل يَجِبُ عليه رَدُّ رأسِ المالِ وهو أقلُّ مِن المسْلَمِ فيه عادةً، فوجَبَ أنْ يكونَ القولُ له؛ لإنكارِهِ. قُلنا: الفسادُ بسببِ عَدَمِ الأجَلِ مختلَفٌ فيه بينَ العلماءِ، فلم يُتيقَّن بالفسادِ، فلا يُعتبَرُ النَّفعُ في سُقوطِ المسْلَمِ فيه عنه، بخلافِ عَدَمِ الوصفِ عندَهما؛ لأنَّ الفسادَ فيه قطعيٌّ، فيُعتبَرُ إنكارُ المسْلَمِ إليه في الوصفِ؛ لأنَّه ليس بمُتعنِّتٍ؛ لأنَّ فيه نفعَهُ بسُقوطِ المسْلَمِ فيه ورَدِّ رأسِ المالِ، بخلافِ إنكارِ رَبِّ المسْلَمِ فيه؛ لأنَّه مُتعنِّتٌ حيث يُنكِرُ وجُوبَ حَقِّهِ وهو المسْلَمُ فيه؛ لأنَّه يَزيدُ على رأسِ المالِ عادةً. اهـ "سندي".

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٤/أ.

(٢) في هذه الصحيفة، وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨٥/٦.

(٤) صـ٤٠١ـ "در".

(٥) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٧٧/٣.

وإنْ خرَجَ خُصُومةً ووقَعَ الاتّفاقُ على عَقْدٍ واحدٍ فالقولُ لِمُدَّعي الصِّحَّةِ عندَهما، وعندَه للمُنكِرِ، (ولو اختَلَفا في مقدارِهِ فالقولُ للطّالبِ مع يمينِهِ) لإنكارِهِ الزِّيادةَ (وأيٌّ بَرهَنَ[١] قُبِلَ، وإنْ بَرهَنا قُضِيَ ببيِّنةِ المطلُوبِ) لإثباتِها الزِّيادةَ.............

٤/٢١١ [٢٤٨٣٣] (قولُهُ: وإنْ خرَجَ خُصُومةً) بأنْ أنكَرَ ما يَضُرُّهُ كعكسِ التَّصويرِ في المسألتينِ فالقولُ لِمُدَّعي الصِّحَّةِ عندَه، وهو رَبُّ السَّلَمِ في الأُولى، والمسْلَمُ إليه في الثّانيةِ، وعندَهما الحكمُ كالأوَّلِ كما قرَّرَهُ في "الهداية"[٢] وغيرِها.

[٢٤٨٣٤] (قولُهُ: ووقَعَ الاتّفاقُ على عَقْدٍ واحدٍ) احترازٌ عمّا إذا لم يتَّفِقا على عَقْدٍ واحدٍ كما لو قال رَبُّ المالِ للمُضارِبِ: شَرَطتُ لك نصفَ الرِّبحِ إلاّ عشرةً، وقال المضارِبُ: بل شَرَطتَ لي نصفَ الرِّبحِ فإنَّ القولَ لرَبِّ المالِ؛ لأنَّه يُنكِرُ استحقاقَ زيادةِ الرِّبحِ وإنْ تضمَّنَ ذلك إنكارَ الصِّحَّةِ، هذا عندَهما، وأمّا عندَه فلأنَّ عَقْدَ المضارَبةِ إذا صَحَّ كان شِركةً، وإذا فسَدَ صار إجارةً، فلم يتَّفِقا على عَقْدٍ واحدٍ، فإنَّ مُدَّعيَ الفسادِ يدَّعي إجارةً، ومُدَّعيَ الصِّحَّةِ يدَّعي الشِّركةَ، فكان اختلافُهما في نوعِ العَقْدِ، بخلافِ السَّلَمِ، فإنَّ السَّلَمَ الحالَّ ـ وهو ما يدَّعيهِ مُنكِرُ الأَجَلِ ـ سَلَمٌ فاسدٌ لا عَقْدٌ آخَرُ، ولهذا يَحنَثُ في يمينِهِ: لا يُسْلِمُ في شيءٍ، فقد اتَّفقا على عَقْدٍ واحدٍ واختَلَفا في صحَّتِهِ، فالقولُ لِمُدَّعي الصِّحَّةِ، وتمامُهُ في "الفتح"[٣].

[٢٤٨٣٥] (قولُهُ: فالقولُ لِمُدَّعي الصِّحَّةِ عندَهما، وعندَه للمُنكِرِ) كذا في بعضِ النُّسَخِ، وهو سبقُ قلمٍ، وعبارةُ "الهداية"[٤] وغيرِها: ((فالقولُ لِمُدَّعي الصِّحَّةِ عندَه، وعندَهما للمُنكِرِ))، وهو كذلك في بعضِ النُّسخِ.

[٢٤٨٣٦] (قولُهُ: فالقولُ للطّالبِ) أي: رَبِّ السَّلَمِ، فإنَّه يُطالِبُ المسْلَمَ إليه بالمسْلَمِ فيه.

[٢٤٨٣٧] (قولُهُ: وأيٌّ بَرهَنَ قُبِلَ) لكنَّ بُرهانَ رَبِّ السَّلَمِ وحدَهُ مُؤكِّدٌ لقولِهِ لا مُثبِتٌ؛ لأنَّ القولَ له بدونِهِ، بخلافِ بُرهانِ المسْلَمِ إليه وحدَهُ، ولذا قُضِيَ ببيِّنتِهِ إذا بَرهنا معاً.

---

(١) في "ط": ((وأيُّ برهانٍ قُبِلَ)).

(٢) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٧٧/٣.

(٣) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٣٨/٦ ـ ٢٣٩.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٧٧/٣.

(وإنْ اختَلَفا (في مُضيِّهِ فالقولُ للمطلُوبِ) أي: المسْلَمِ إليه بيمينِهِ، إلاّ أنْ يُبرهِنَ الآخَرُ، وإنْ بَرهنا فبيِّنةُ المطلُوبِ، ولو اختَلَفا في السَّلَمِ تَحالَفا استحساناً، "فتح"[1].

[٢٤٨٣٨] (قولُهُ: فالقولُ للمطلُوبِ) لإنكارِهِ تَوجُّهَ المطالبةِ، "بحر"[2].

[٢٤٨٣٩] (قولُهُ: وإنْ بَرهنا فبيِّنةُ المطلُوبِ) لإثباتِها زيادةَ الأجَلِ، فالقولُ قولُهُ والبيِّنةُ بيِّنتُهُ، "بحر"[2].

[٢٤٨٤٠] (قولُهُ: ولو اختَلَفا في السَّلَمِ تَحالَفا استحساناً) أي: ويُبدأُ بيمينِ الطّالبِ، وأيٌّ بَرهَنَ قُبِلَ، وإنْ بَرهنا فبُرهانُ الطّالبِ، والمسألةُ على أوجهٍ؛ لأنَّ رأسَ المالِ إمّا عَينٌ أو دَينٌ، وعلى كلٍّ إمّا أنْ يتَّفِقا عليه ويَختَلِفا في المسْلَمِ فيه، أو بالعكسِ، أو يَختَلِفا فيهما، فإنْ كان عَيناً واختَلَفا في المسْلَمِ فيه فقط كقولِهِ: هذا الثّوبُ في كُرِّ حنطةٍ، وقال الآخَرُ: في نصفِ كُرٍّ، أو في شعيرٍ، أو حنطةٍ رديئةٍ وبَرهنا قُدِّمَ الطّالبُ، وإنْ اختَلَفا في رأسِ المالِ فقط هل هو ثوبٌ، أو عبدٌ؟ أو فيهما وبَرهنا قُضِيَ بالسَّلَمينِ، وإنْ كان دراهمَ واتَّفقا فيه فقط يُقضَى للطّالبِ بسَلَمٍ واحدٍ عندَ "الثّاني" خلافاً لـ"محمَّدٍ"، وكذا لوِ الاختلافُ في المسْلَمِ فيه فقط، ولو فيهما كقولِهِ: عشَرةُ دراهمَ في كُرَّي حنطةٍ، وقال الآخَرُ: خمسةَ عشرَ في كُرٍّ وبَرهنا فعندَ "الثّاني" تَثبُتُ الزِّيادةُ، فيَجِبُ خمسةَ عشرَ في كُرَّينِ، وعندَ "محمَّدٍ" يُقضَى بالعَقْدينِ. اهـ "فتح" مُلخَّصاً.

(قولُهُ: ويُبدأُ بيمينِ الطّالبِ إلخ) وجهُهُ: أنَّ أوَّلَ التَّسليمينِ مِنه، وهو قولُ "محمَّدٍ" و"أبي يوسفَ" آخِراً، وقال أوّلاً: يُبدأُ بيمينِ المطلُوبِ؛ لأنّه أوَّلُ المنكِرَينِ.

(قولُهُ: "فتح" مُلخَّصاً) في "المنبع": ((الأصلُ لـ"محمَّدٍ" في جنسِ هذه المسائلِ أنْ يُقضَى بسَلَمينِ ما أمكَنَ، وإنْ لم يمكنْ لضرورةٍ قُضِيَ بسَلَمٍ واحدٍ، وإنّما كان الأصلُ القضاءَ بعقدينِ لأنّه اجتمَعَ ما يُوجِبُ القضاءَ بعقدينِ ـ فإنَّ كلاًّ يَدَّعي عقداً غيرَ ما يدَّعيه الآخَرُ، فإنَّ العقدَ على الحنطةِ مثلاً غيرُ العقدِ على الشَّعيرِ ـ وما يُوجِبُ القضاءَ بعقدٍ واحدٍ، فإنّهما مع اختلافِهما اتَّفقا على أنّه لم يَجْرِ بينَهما إلاّ عقدٌ واحدٌ، فكان القضاءُ بعقدينِ ـ وفيه عمَلٌ بالبيِّنَتينِ وبدعوى العقدينِ صورةً ـ أَولى مِن القضاءِ بعقدٍ واحدٍ، وفيه

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٦/٢٤٠.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ٦/١٨٤.

(والاستصناعُ) هو طَلَبُ عَمَلِ الصَّنعةِ ....

مطلبٌ في الاستصناعِ

[٢٤٨٤١] (قولُهُ: هو لغةً: طلَبُ الصَّنعةِ[١]) أي: أنْ يَطلُبَ مِن الصّانعِ العمَلَ، ففي "القاموس"[٢]: ((الصِّناعةُ ككِتابةٍ: حِرْفةُ الصّانعِ، وعَمَلُهُ: الصَّنعَةُ)) اهـ. فالصَّنعَةُ عملُ الصّانعِ في صناعتِهِ، أي: حِرفتِهِ. وأمّا شرعاً فهو: طلَبُ العملِ مِنه في شيءٍ خاصٍّ على وجهٍ مَخصُوصٍ يُعلَمُ مِمّا يأتي[٣]. وفي "البدائع"[٤]: ((مِن شروطِهِ: بيانُ جنسِ المصنوعِ، ونوعِهِ، وقَدْرِهِ، وصفتِهِ، وأنْ يكونَ مِمّا فيه تعاملٌ، وأنْ لا يكونَ مُؤجَّلاً وإلاّ كان سَلَماً، وعندَهما المؤجَّلُ استصناعٌ إلاّ إذا كان مِمّا لا يَجُوزُ فيه الاستصناعُ، فيَنقلِبُ سَلَماً في قولِهم جميعاً)).

تعطيلُ إحدى البيِّنَتَين. إذا ثَبَتَ هذا فنقولُ: ما داما في المجلسِ أمكَنَ القضاءُ في العقدينِ بعشرينَ في كلِّ عقدٍ بعشَرةٍ؛ إذ يمكنُهُ أنْ يَنقُدَ رأسَ المالِ لكلِّ عقدٍ في مجلسِهِ، أمّا إذا تفرَّقا عنه وقد نقَدَ رَبُّ السَّلَمِ عشَرةً لا غيرَ لا يمكنُ القضاءُ بعقدينِ؛ لأنَّه تعذَّرَ نقدُ رأسِ المالِ في أحدِهما بعدَ التَّفرُّقِ فيُقضَى ببيِّنةِ رَبِّ السَّلَمِ؛ لأنَّ رَبَّ السَّلَمِ ببيِّنتِهِ يُثبتُ الحقَّ لنفسِهِ، والمسْلَمُ إليه يُثبتُ الحقَّ لغيرِهِ، والأصلُ عندَهما القضاءُ بسَلَمٍ واحدٍ إلاّ إذا تعذَّرَ فيُقضَى بسَلَمين، وإنَّما كان الأصلُ هو القضاءَ بسَلَمٍ واحدٍ تقليلاً لِما يأباهُ القياسُ؛ لأنَّ القياسَ يأبَى جوازَهُ؛ لأنَّه بيعُ ما ليس عندَ الإنسانِ. إذا ثَبَتَ هذا فنقولُ: القضاءُ بعقدٍ واحدٍ هنا ممكنٌ بردِّ بيِّنةِ المسْلَمِ إليه؛ لأنَّ بيِّنَتَهُ قامَتْ على إثباتِ العشَرةِ لنفسِهِ، وعلى إثباتِ الشَّعيرِ لغيرِهِ، والعشَرةُ ثابتةٌ له بإقرارِ رَبِّ السَّلَمِ، فلا تُقبَلُ بيِّنتُهُ مِن هذا الوجهِ، وكذا لا تُقبَلُ بيِّنتُهُ على إثباتِ الشَّعيرِ؛ لأنَّ البيِّنةَ على الشَّعيرِ قامَتْ على إثباتِ ما أقرَّ به للغيرِ، والبيِّنةُ على إثباتِ ما يُقِرُّ به الإنسانُ لغيرِهِ غيرُ مقبولةٍ، فإنَّ مَن أقرَّ لإنسانٍ بشيءٍ وكذَّبَهُ المُقَرُّ له فقال المُقِرُّ: أنا أقيمُ البيِّنةَ على ذلك لا تُقبَلُ بيِّنتُهُ، فهو معنى قولِهِ: أمكَنَ رَدُّ بيِّنةِ المسْلَمِ إليه، فيمكنُ القضاءُ بعقدٍ واحدٍ ببيِّنةِ رَبِّ السَّلَمِ مِن هذا الوجهِ، فيُقضَى به. الجملةُ مِن "الذَّخيرة")) اهـ. وتمامُ تحقيقِ هذه المسألةِ فيه، فانظُرْهُ.

---

(١) قوله: ((قوله: هو لغةً: طلبُ الصَّنعةِ)) هكذا بخطِّه، مع أنَّ الذي في نسخ الشارح: ((هو طلبُ عملِ الصَّنعةِ))، فلعلها نسخة أخرى، وليحرَّر. اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

(٢) "القاموس": مادة ((صنع)).

(٣) في المقولات الآتية.

(٤) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأمّا الذي يرجع إلى المسلم فيه ٥/٢٠٩ ـ ٢١٠ بتصرف.

(بأَجَلٍ) ذُكِرَ على سبيلِ الاستمهالِ لا الاستعجالِ، فإنَّه لا يصيرُ سَلَماً (سَلَمٌ) فتُعتبَرُ شرائطُهُ

[٢٤٨٤٢] (قولُهُ: بأَجَلٍ) مُتعلّقٌ بمحذوفٍ حالٍ مِن ((الاستصناعُ))، لكنْ فيه مجيءُ الحالِ مِن المبتدأ وهو ضعيفٌ، ولا يَصِحُّ كونُهُ خبراً؛ لأنَّه لا يُفيدُ، بل الخبرُ هو قولُهُ: ((سَلَمٌ))، والمرادُ بالأَجَلِ ما تقدَّمَ[١]، وهو شهرٌ فما فوقَهُ، [٣/ق١٣٣/أ] قال "المصنِّف"[٢]: ((قيَّدنا الأَجَلَ بذلك لأنَّه إذا كان أقلَّ مِن شهرٍ كان استصناعاً إنْ جرَى فيه تعاملٌ، وإلاّ ففاسدٌ إنْ ذكَرَهُ على وجهِ الاستمهالِ، وإنْ كان للاستعجالِ ـ بأنْ قال: على أنْ تفرُغَ مِنه غداً أو بعدَ غدٍ ـ كان صحيحاً)) اهـ، ومثلُهُ في "البحر"[٣] وغيرِهِ، وسيذكُرُهُ "الشّارحُ"[٤].

[٢٤٨٤٣] (قولُهُ: ذُكِرَ على سبيلِ الاستمهالِ إلخ) كان الواجبُ عَدَمَ ذكرِ هذه الجملةِ؛ لِما عَلِمتَ[٥] مِن أنَّ المؤجَّلَ بشهرٍ فأكثرَ سَلَمٌ، والمؤجَّلَ بدُونِهِ إنْ لم يَجْرِ فيه تعاملٌ فهو استصناعٌ فاسدٌ، إلاّ إذا ذُكِرَ الأجَلُ للاستعجالِ فصحيحٌ كما أفادَهُ "ط"[٦]، وقد تَبِعَ "الشّارحُ" "ابنَ كمالٍ".

[٢٤٨٤٤] (قولُهُ: سَلَمٌ) أي: فلا يَبقَى استصناعاً كما في "التّتارخانيَّة"[٧]، فلذا قال "الشّارحُ": ((فتُعتبَرُ شرائطُهُ)) أي: شرائطُ السَّلَمِ، ولهذا لم يكنْ فيه خِيارٌ مع أنَّ الاستصناعَ فيه خِيارٌ؛ لكونِهِ عَقْداً غيرَ لازمٍ كما يأتي[٨] تحريرُهُ.

(قولُهُ: كان الواجبُ عَدَمَ ذكرِ هذه الجملةِ إلخ) يقالُ: إنَّ المدَّةَ إذا ذُكِرَتْ على وجهِ الاستعجالِ لم يُوجَدِ التّأجيلُ الذي هو شرطُ السَّلَمِ، فقد فاتَ شرطُهُ، فلا يكونُ سَلَماً، فصَحَّ أنَّ ذِكرَها على سبيلِ الاستمهالِ شرطٌ لكونِهِ سَلَماً، ولا يَكفي ذكرُها على وجهِ الاستعجالِ؛ لعَدَمِ تحقُّقِ التّأجيلِ، ولا يُفهَمُ مِن قولِهِم: ((شرطُهُ التّأجيلُ)) إلاّ ذِكرُ المدَّةِ على وجهِ الاستمهالِ، وذِكرُهُم هذا التّفصيلَ فيما إذا كانت المدَّةُ أقلَّ مِن شهرٍ لا يُنافي جَرَيانَهُ في السَّلَمِ أيضاً، تأمَّلْ.

---

(١) صـ٣٧٤ ـ ٣٧٥ـ "در".

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/ق٣٨/أ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨٦/٦.

(٤) صـ٤١١ـ "در".

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٢٦/٣.

(٧) "التاترخانية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس والعشرون في الاستصناع ٤/ق١٦٤/ب.

(٨) المقولة [٢٤٨٥٢] قوله: ((فيُجبَرُ الصّانعُ على عَمَلِهِ)).

(جَرَى فيه تعاملٌ أم لا) وقالا: الأوَّلُ استصناعٌ (وبدونِهِ) أي: الأَجَلِ (فيما فيه تعاملُ النّاسِ (كخُفٍّ وقُمْقُمَةٍ وطَسْتٍ) بمهملةٍ، وذكَرَهُ في "المغرب" في الشِّين[1] المعجمةِ،...

[٢٤٨٤٥] (قولُهُ: جَرَى فيه تعاملٌ كخُفٍّ، وطَسْتٍ، وقُمْقُمَةٍ ونحوِها، "درر"[2].

[٢٤٨٤٦] (قولُهُ: أم لا) كالثّيابِ ونحوِها، "درر"[2].

[٢٤٨٤٧] (قولُهُ: وقالا: الأوَّلُ) أي: ما فيه تعاملٌ ((استصناعٌ))؛ لأنَّ اللّفظَ حقيقةٌ للاستصناعِ، فيُحافَظُ على قضيَّتِهِ ويُحمَلُ الأَجَلُ على التَّعجيلِ، بخلافِ ما لا تعاملَ فيه؛ لأنّه استصناعٌ فاسدٌ، فيُحمَلُ على السَّلَمِ الصَّحيحِ. وله أنَّه دَينٌ يَحتمِلُ السَّلَمَ، وجوازُ السَّلَمِ بإجماعٍ لا شُبهةَ فيه، وفي تعامُلِهِمُ الاستصناعَ نوعُ شُبهةٍ، فكان الحملُ على السَّلَمِ أَولى، "هداية"[3].

[٢٤٨٤٨] (قولُهُ: وبدونِهِ) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((صحَّ)) الآتي[4]، ومقابلُ هذا قولُهُ بعدُ[5]: ((ولم يَصِحَّ فيما لم يُتعامَلْ به)).

[٢٤٨٤٩] (قولُهُ: وذكَرَهُ في "المغرب" في الشِّينِ المعجمةِ[6]) هو خلافُ ما في "الصَّحاح"[7]،

(قولُهُ: مُتعلِّقٌ بقولِهِ: صحَّ الآتي إلخ) والظّاهرُ أنَّ ضميرَ ((بدونِهِ)) راجعٌ للأَجَلِ السّابقِ الذي هو أَجَلُ السَّلَمِ، وهو صادقٌ بعَدَمِ أَجَلٍ أصلاً، وبأَجَلٍ أقلَّ مِن أَجَلِ السَّلَمِ، ففي الصُّورتين يَصِحُّ بَيْعاً، إلاّ أنَّ مفهُومَ قولِهِ: ((فيما فيه تعامل)) غيرُ معمُولٍ بإطلاقِهِ، فإنّه إذا كان لا تعاملَ وذُكِرَتِ المدَّةُ على وجهِ الاستعجالِ كان صحيحاً، تأمَّلْ. وهذا موافقٌ لكلامِ "الشّارحِ" الآتي، لكنْ يُخالِفُهُ ما في "الزَّيلعيِّ": ((مِن أنَّ الاستصناعَ فيما لا تعاملَ فيه لا يَجُوزُ إجماعاً)).

---

(١) في "و": ((بالشين)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/١٩٧.

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ باب السلم ٣/٧٨.

(٤) صـ٤٠٦ـ "در".

(٥) صـ٤١٠ـ "در".

(٦) الذي في مطبوعة "المغرب" التي بين أيدينا بالسين المهملة، مادة ((طست))، فليتنبه، وعليه فهو موافقٌ لما في "الصحاح" و"القاموس" و"المصباح".

(٧) "الصحاح": مادة ((طست)).

وقد يقالُ: طُسُوتٌ (صحَّ) الاستصناعُ (بَيْعاً لا عِدَةً) على الصَّحيحِ، ثمَّ فرَّعَ عليه بقولِهِ:

و"القاموس"[١]، و"المصباح"[٢].

[٢٤٨٥٠] (قولُهُ: وقد يقالُ) أي: في جمعِهِ، وبيانُهُ ما في "المصباح"[٢]: ((الطَّسْتُ: قال "ابنُ قتيبةَ"[٣]: أصلُها طَسٌّ، فأُبدِلَتْ مِن أحدِ المضعَّفَينِ تاءٌ؛ لأنَّه يقالُ في جمعِها: طِساسٌ، كسَهْمٍ وسِهامٍ، وجُمِعَتْ أيضاً على طُسُوسٍ باعتبارِ الأصلِ، وعلى طُسُوتٍ باعتبارِ اللَّفظِ)).

٢١٢/٤

[٢٤٨٥١] (قولُهُ: بَيْعاً لا عِدَةً) أي: صحَّ على أنَّه بَيْعٌ، لا على أنَّه مُواعَدَةٌ ثمَّ يَنعقِدُ عندَ الفراغِ بَيْعاً بالتَّعاطي؛ إذ لو كان كذلك لم يَختَصَّ بما فيه تعاملٌ، وتمامُهُ في "البحر"[٤]. قال في "النَّهر"[٥]: ((وأُورِدَ: أنَّ بُطلانَهُ بموتِ الصَّانعِ يُنافي كونَهُ بَيْعاً. وأُجيبَ: بأنَّه إنَّما بطَلَ بموتِهِ لشَبَهِهِ بالإجارةِ، وفي "الذَّخيرة": هو إجارةٌ ابتداءً بيعٌ انتهاءً، لكنْ قبلَ التَّسليمِ لا عندَ التَّسليمِ، وأُورِدَ: أنَّه لو انعقَدَ إجارةً لأُجبِرَ الصَّانعُ على العملِ والمستصنِعُ على إعطاءِ المسمَّى، وأُجيبَ: بأنَّه إنَّما لا يُجبَرُ لأنَّه لا يمكنُهُ إلاَّ بإتلافِ عَيْنٍ له مِن قَطْعِ الأديمِ ونحوِهِ، والإجارةُ تُفسَخُ بهذا العُذْرِ، ألا ترَى أنَّ الزَّرّاعَ له أنْ لا يعمَلَ إذا كان البَذْرُ مِن جهتِهِ؟ وكذا رَبُّ الأرضِ)) اهـ، ومثلُهُ في "البحر"[٦] و"الفتح"[٧] و"الزَّيلعيِّ"[٨].

(قولُهُ: وأُجيبَ بأنَّه إنَّما لا يُجبَرُ لأنَّه لا يمكنُهُ إلخ) هذا إنَّما أفادَ عَدَمَ جَبْرِ الصَّانعِ، ووجهُ عَدَمِ جَبْرِ المستصنِعِ أنَّه يَثبُتُ له خِيارُ الرُّؤيةِ، فباعتبارِهِ يكونُ له الفَسْخُ. اهـ مِن "الزَّيلعيِّ".

---

(١) "القاموس": مادة ((طست))، قال صاحب "القاموس": ((وحكي بالشين المعجمة)).

(٢) "المصباح": مادة ((طست)).

(٣) "أدب الكاتب": باب ما يُعرَفُ واحده ويُشكِلُ جمعه صـ١٠٦ـ، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدِّيْنَوَري (ت٢٧٦هـ) من أئمة الأدب. ("وفيات الأعيان" ٤٢/٣، "إنباه الرواة" ١٤٣/٢).

(٤) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨٥/٦ وما بعدها.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٤/ب.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨٦/٦.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٤٥/٦.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٢٤/٤.

فيُجبَرُ الصّانعُ على عملِهِ ولا يَرجِعُ (الآمِرُ عنه) ولو كان عِدَةً لَما لَزِمَ،..........

[٢٤٨٥٢] (قولُهُ: فيُجبَرُ الصّانعُ على عملِهِ) تَبِعَ في ذلك "الدُّرر"(١) و"مختصرَ الوقاية"(٢)، وهو مُخالِفٌ لِما ذكرناهُ آنفاً(٣) عن عِدَّةِ كتبٍ مِن أنّه لا جَبْرَ فيه، ولقولِ "البحر"(٤): ((وحكمُهُ الجوازُ دونَ اللُّزومِ، ولذا قُلنا: للصّانعِ أنْ يبيعَ المصنُوعَ قبلَ أنْ يراهُ المستصنِعُ؛ لأنَّ العَقْدَ غيرُ لازمٍ)) اهـ. ولِما في "البدائع"(٥): ((وأمّا صفتُهُ فهي أنَّه عَقْدٌ غيرُ لازمٍ قبلَ العملِ مِن الجانبين بلا خلافٍ، حتّى كان لكلِّ واحدٍ مِنهما خِيارُ الامتناعِ مِن العملِ كالبيعِ بالخِيارِ للمتبايعَين، فإنَّ لكلٍّ مِنهما الفَسْخَ، وأمّا بعدَ الفراغِ مِن العملِ قبلَ أنْ يراهُ المستصنِعُ فكذلك، حتّى كان للصّانعِ أنْ يبيعَهُ مِمّن شاءَ، وأمّا إذا أحضرَهُ الصّانعُ على الصِّفةِ المشروطةِ سقَطَ خِيارُهُ، وللمُستصنِعِ الخِيارُ، هذا جوابُ "ظاهر الرِّواية"، ورُوِيَ عنه ثُبوتُهُ لهما، وعن "الثّاني" عَدَمُهُ لهما، والصَّحيحُ الأوَّلُ)) اهـ. وقال أيضاً(٦): ((ولكلٍّ واحدٍ مِنهما الامتناعُ مِن العملِ قبلَ العملِ بالاتّفاقِ، ثمَّ إذا صار سَلَماً يُراعَى فيه شرائطُ السَّلَمِ، فإنْ وُجِدَت صحَّ، وإلاّ لا)) اهـ. وقال أيضاً(٦): ((فإنْ ضرَبَ له أجلاً صار سَلَماً، حتّى يُعتبَرُ فيه شرائطُ السَّلَمِ، ولا خِيارَ لواحدٍ مِنهما إذا سَلَّمَ الصّانعُ المصنُوعَ على الوجهِ الذي عليه في السَّلَمِ)) اهـ. وذكَرَ في "كافي الحاكم": ((أنَّ للصّانعِ بَيْعَهُ قبلَ أنْ يراهُ المستصنِعُ))، ثمَّ ذكَرَ: ((أنَّ الاستصناعَ لا يَصِحُّ في الثَّوبِ،

(قولُهُ: وهو مُخالِفٌ لِما ذكرناهُ آنفاً إلخ) قد يقالُ في تصحيحِ كلامِ "المصنِّف" في ذاتِهِ: إنَّ قولَهُ: ((فيُجبَرُ إلخ)) ليس تفريعاً على ما قبلَه، بل على سابقِهِ وهو مسألةُ السَّلَمِ بقرينةِ ما ذكَرَهُ بعدَهُ، والأَولى تقديمُ هذا التَّفريعِ دَفْعاً للتوهُّمِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٩٨/٢.

(٢) "مختصر الوقاية": كتاب البيوع ـ فصل في السلم صـ٩٨ـ.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب السلم ١٨٦/٦ باختصار.

(٥) "البدائع": كتاب الاستصناع ٣/٥ ـ ٤ باختصار.

(٦) "البدائع": كتاب الاستصناع ٣/٥.

....

وأنَّه لو ضرَبَ له أَجَلاً وعجَّلَ الثَّمنَ جازَ وكان سَلَماً، ولا خِيارَ له فيه)) اهـ. وفي "التَّتارخانيَّة"[1]: ((ولا يُجبَرُ المستصنِعُ على إعطاءِ الدَّراهمِ وإنْ شرَطَ تعجيلَهُ، هذا إذا لم يَضرِبْ له أَجَلاً، فإنْ ضرَبَ قال "أبو حنيفةَ": يصيرُ سَلَماً ولا يَبقَى استصناعاً، حتّى يُشترَطُ فيه شرائطُ السَّلَمِ)) اهـ.

فقد ظهَرَ لك بهذه النُّقولِ أنَّ الاستصناعَ لا جَبْرَ فيه إلاّ إذا كان مُؤجَّلاً بشهرٍ فأكثرَ فيصيرُ سَلَماً، وهو عَقْدٌ لازمٌ يُجبَرُ عليه ولا خِيارَ فيه، وبه عُلِمَ أنَّ قولَ "المصنِّف": ((فيُجبَرُ الصّانعُ على عملِهِ ولا يَرجعُ الآمِرُ عنه)) إنَّما هو فيما إذا صار سَلَماً، فكان عليه ذكرُهُ قبلَ قولِهِ: ((وبدونِهِ))، وإلاّ فهو مناقضٌ لِما ذكَرَ بعدَه مِن إثباتِ الخِيارِ [٣/ق١٣٣/ب] للآمِرِ، ومِن أنَّ المعقودَ عليه العَيْنُ لا العملُ، فإذا لم يكنِ العملُ معقُوداً عليه كيف يُجبَرُ عليه؟! وأمّا ما في "الهداية"[2] عن "المبسوط"[3]: ((مِن أنَّه لا خِيارَ للصّانعِ في الأصحِّ)) فذاك بعدَما صنَعَهُ ورآهُ الآمِرُ كما صرَّحَ به في "الفتح"[4]، وهو ما مرَّ[5] عن "البدائع". والظّاهرُ أنَّ هذا مَنشَأُ توهُّمِ "المصنِّف" وغيرِهِ كما يأتي[6].

وبعدَ تحريري لهذا المقامِ رأيتُ موافقتَهُ في الفصلِ الرّابعِ والعشرينَ مِن "نور العين إصلاح جامع الفصولين"، حيث قال[7] بعدَ أنْ أكثرَ مِن النَّقلِ في إثباتِ الخِيارِ في الاستصناعِ: ((فظهَرَ أنَّ قولَ "الدُّرر" تَبَعاً لـ "خزانة المفتي": إنَّ الصّانعَ يُجبَرُ على عملِهِ والآمِرُ لا يَرجِعُ عنه سهوٌ ظاهرٌ)) اهـ، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ، وللهِ الحمدُ.

---

(١) "التاترخانية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس والعشرون في الاستصناع ٤/ق١٦٤/ب.

(٢) "الهداية": كتاب البيوع باب السلم ٧٨/٣.

(٣) "المبسوط": كتاب الاجارات ـ باب: الرجلُ يستصنع الشيء ٩٠/١٥.

(٤) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٤٥/٦.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) المقولة [٢٤٨٥٩] قوله: ((ومُفادُهُ إلخ)).

(٧) "نور العين": الفصل الرابع والعشرون في الخيارات ـ خيار الرؤية ـ مسائل الاستصناع ق٩٤/ب، وعزاه إلى ابن الهمام.

(والمبيعُ هو العَيْنُ لا عملُهُ) خلافاً لـ"البَرْدَعيِّ"، (فإنْ جاءَ) الصّانعُ (بمصنُوعِ غيرِهِ أو بمصنُوعِهِ قبلَ العَقْدِ) فأخَذَهُ (صحَّ) ولو كان المبيعُ عملَهُ لَما صحَّ، (ولا يَتعيَّنُ) المبيعُ (له) أي: للآمِرِ (بلا رِضاهُ، فصحَّ بَيْعُ الصّانعِ) لمصنُوعِهِ (قبلَ رُؤيةِ آمِرِهِ) ولو تعيَّنَ له لَما صحَّ بَيْعُهُ، (وله) أي: للآمِرِ (أَخذُهُ وتَركُهُ) بخِيارِ الرُّؤيةِ، ومُفادُهُ: أنَّه لا خِيارَ للصّانعِ بعدَ رؤيةِ المصنُوعِ له،

[٢٤٨٥٣] (قولُهُ: والمبيعُ هو العَيْنُ لا عملُهُ) أي: أنَّه بَيْعُ عَيْنٍ موصُوفةٍ في الذِّمَّةِ لا بَيْعُ عملٍ، أي: لا إجارةٌ على العملِ، لكنْ قدَّمنا[١]: أنَّه إجارةٌ ابتداءً بَيْعٌ انتهاءً، تأمَّلْ.

مطلبٌ: ترجمةُ "البَرْدَعِيِّ"

[٢٤٨٥٤] (قولُهُ: خلافاً لـ"البَرْدَعيِّ") بالباءِ الموحَّدةِ وسكونِ الرّاءِ وفتحِ الدّالِ المهملةِ وفي آخرِهِ عَيْنٌ مهملةٌ: نِسبْةٌ إلى بَردَعةَ، بلدةٌ مِن أقصى بلادِ أَذْرَبيجانَ، وهو "أحمدُ بنُ الحسينِ"، أبو سعيدٍ، مِن الفقهاءِ الكبارِ، قُتِلَ في وقعةِ القَرامطةِ مع الحاجِّ سنةَ سبعَ عشرةَ وثلثِمائةٍ. وتمامُ ترجمتِهِ في "طبقات عبد القادر"[٢].

[٢٤٨٥٥] (قولُهُ: بمصنُوعِ غيرِهِ) أي: بما صنَعَهُ غيرُهُ.

[٢٤٨٥٦] (قولُهُ: فأخَذَهُ) أي: الآمِرُ.

[٢٤٨٥٧] (قولُهُ: بلا رِضاهُ) أي: رِضا الآمِرِ أو رِضا الصّانعِ.

[٢٤٨٥٨] (قولُهُ: قبلَ رُؤيةِ آمِرِهِ) الأَولى: قبلَ اختيارِهِ؛ لأنَّ مدارَ تعيُّنِهِ له على اختيارِهِ، وهو يَتحقَّقُ بقَبْضِهِ قبلَ الرُّؤيةِ، "ابن كمال".

[٢٤٨٥٩] (قولُهُ: ومُفادُهُ إلخ) قدَّمنا[٣] التَّصريحَ بهذا المفادِ عن "البدائع"، وعلَّلَهُ: ((بأنَّ

(قولُهُ: الأَولى: قبلَ اختيارِهِ إلخ) مقتضَى قولِ "البدائع": ((لأنَّه بإحضارِهِ إلخ)) إبقاءُ الرُّؤيةِ على حالِها وصحَّةُ التَّعبيرِ بها؛ إذ بإحضارِهِ سقَطَ خِيارُهُ وبقيَ خِيارُ الآخَرِ، فلو كان المدارُ على الاختيارِ لجازَ له التَّصرُّفُ فيه بعدَ سقوطِ خِيارِهِ بالرُّؤيةِ، تأمَّلْ.

---

(١) المقولة [٢٤٨٥١] قوله: ((بيعاً لا عِدَةً)).

(٢) انظر "الجواهر المضية" ١/١٦٣.

(٣) المقولة [٢٤٨٥٢] قوله: ((فيُجبَرُ الصّانعُ على عملِهِ)).

وهو الأصحُّ، "نهر"[١]. (ولم يَصِحَّ فيما لم يُتعامَلْ فيه[٢] كالثَّوبِ إلاّ بأَجَلٍ كما مرَّ)

الصّانعَ بائعٌ ما لم يرَهُ ولا خِيارَ له، ولأنَّه بإحضارِهِ أسقَطَ خِيارَ نفسِهِ الذي كان له قبلَهُ، فبقيَ خِيارُ صاحبِهِ على حالِهِ)) اهـ. وفي "الفتح"[٣]: ((وأمّا بعدَما رآهُ فالأصحُّ أنّه لا خِيارَ للصّانعِ، بل إذا قَبِلَهُ المستصنِعُ أُجبِرَ على دَفْعِهِ له؛ لأنّه بالآخِرةِ بائعٌ)) اهـ. وهذا هو المرادُ مِن نَفْيِ الخِيارِ في "المبسوط"[٤]، فقولُ "المصنِّف" في "المنح"[٥]: ((ولا خِيارَ للصّانعِ ـ كذا ذكَرَهُ في "المبسوط" ـ فيُجبَرُ على العملِ؛ لأنّه باعَ ما لم يرَهُ إلخ)) صوابُهُ أنْ يقولَ: فيُجبَرُ على التّسليمِ؛ لأنَّ الكلامَ بعدَ العملِ، وأيضاً فالتّعليلُ لا يُوافِقُ المعلَّلَ على ما فَهِمَهُ، وهذا هو مَنشأُ ما ذكَرَهُ في "متنِهِ" أوّلاً[٦]، وقد عَلِمتَ تصريحَ كتبِ المذهبِ بثُبُوتِ الخِيارِ قبلَ العملِ، وفي "كافي الحاكم" الذي هو متنُ "المبسوط" ما نصُّهُ: ((والمستصنِعُ بالخِيارِ إذا رآهُ مَفرُوغاً مِنه، وإذا رآهُ فليس للصّانعِ مَنْعُهُ ولا بَيْعُهُ، وإنْ باعَهُ الصّانعُ قبلَ أنْ يراهُ جازَ بَيْعُهُ)). ٢١٣/٤

[٢٤٨٦٠] (قولُهُ: وهو الأصحُّ) وهو ظاهرُ الرِّوايةِ، وعنه ثُبُوتُ الخِيارِ لهما، وعن "الثّاني" عَدَمُهُ لهما كما مَرَّ[٧] عن "البدائع".

[٢٤٨٦١] (قولُهُ: إلاّ بأَجَلٍ كما مرَّ)[٨] أي: بأَجَلٍ مُماثِلٍ؛ لِما مرَّ[٩] في السَّلَمِ: ((مِن أنَّ أقلَّهُ شهرٌ))، فيكونُ سَلَماً بشروطِهِ.

(قولُهُ: فالتَّعليلُ لا يُوافِقُ المعلَّلَ على ما فَهِمَهُ إلخ) فيه تأمُّلٌ ظاهرٌ، بل هو مُوافِقٌ للمعلَّلِ على ما فَهِمَهُ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ باب السلم ق٤٠٤/ب.

(٢) في "د": ((لم يتعامل به))، وفي "و": ((لا يتعامل فيه)).

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢٤٥/٦.

(٤) "المبسوط": كتاب الإجارات ـ باب: الرجلُ يستصنع الشيء ٩٠/١٥.

(٥) "المنح": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/ق٣٨/ب.

(٦) صـ٤٠٧ـ "در".

(٧) المقولة [٢٤٨٥٢] قوله: ((فيُجبَرُ الصّانعُ على عَمَلِهِ)).

(٨) صـ٤٠٤ ـ "در".

(٩) صـ٣٧٤ ـ ٣٧٥ ـ "در".

فإنْ لم يَصِحَّ[1] فسَدَ إنْ ذُكِرَ الأَجَلُ على وجهِ الاستمهالِ، وإنْ للاستعجالِ ك: علَى أنْ تَفرُغَهُ غداً كان صحيحاً.

(فرعٌ) السَّلَمُ في الدِّبْسِ لا يَجُوزُ؛ لِما في إجارةِ "جواهر الفتاوى": ((لو جُعِلَ الدِّبسُ أُجرةً لا يَجُوزُ؛ لأنَّه ليس بمثليٍّ؛ لأنَّ النّارَ عَمِلَت فيه، ولذا لا يَجُوزُ السَّلَمُ فيه، فلا يَجِبُ في الذِّمَّةِ، ....

[٢٤٨٦٢] (قولُهُ: فإنْ لم يَصِحَّ[2]) أي: الأَجَلُ لعَقْدِ السَّلَمِ، بأنْ كان أقلَّ مِن شهرٍ.

[٢٤٨٦٣] (قولُهُ: وإنْ للاستعجالِ) أي: بأنْ لم يَقصِدْ به التَّأجيلَ والاستمهالَ، بل قصَدَ به الاستعجالَ بلا إمهالٍ. وظاهرُهُ: أنَّه لو لم يَذكُرْ أجَلاً أصلاً فيما لم يَجْرِ فيه تعاملٌ صحَّ، لكنَّه خلافُ ما يُفهَمُ مِن "المتنِ"، ولم أرَهُ صريحاً، فتأمَّلْ.

[٢٤٨٦٤] (قولُهُ: في الدِّبْسِ) بكسرٍ[3] وبكسرتينِ: عسلُ التَّمرِ وعسلُ النَّحلِ، "قاموس"[4]. والمشهُورُ الآنَ: أنَّه ما يُخرَجُ مِن العِنَبِ.

[٢٤٨٦٥] (قولُهُ: ولذا) أي: لكونِ النّارِ عَمِلَت فيه فصار غيرَ مِثْليٍّ ((لا يَجُوزُ السَّلَمُ فيه)). وظاهرُهُ: أنَّ السَّلَمَ لا يَجُوزُ إلاَّ في المِثْليِّ مع أنَّه يَجُوزُ في الثِّيابِ والبُسُطِ والحُصُرِ ونحوِها كما مرَّ[5]، أفادَهُ "ط"[6].

(قولُهُ: وظاهرُهُ: أنَّ السَّلَمَ لا يَجُوزُ إلاَّ في المِثْليِّ إلخ) عَدَمُ جوازِ السَّلَمِ لا لأنَّه قِيْمِيٌّ فقط، بل لأنَّ النّارَ عَمِلَتْ فيه، ولا يمكنُ ضبطُهُ حينئذٍ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د" و"و": ((لم يصلح)).

(٢) في "الأصل" و"آ": ((لم يصلح))، وهو موافق لنسخة "د" و"و" كما رأيت، وقد أشار إليه البريلوي في "جد الممتار" ورجحه ٤/ق٢٢٢.

(٣) في "آ": ((بكسر الدال)).

(٤) "القاموس": مادة ((دبس)).

(٥) المقولة [٢٤٦٩٥] قوله: ((وذَرْعِيٌّ كثوبٍ إلخ)).

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب السلم ٣/١٢٦.

حتّى لـو كـان عَيْنـاً جـازَ)). **قلتُ:** وسيجيءُ[(١)] في الغصبِ أنَّ الـرُّبَّ، والقَطْـرَ، واللَّحمَ، والفَحْمَ، والآجُرَّ، والصّابونَ، والعُصْفُرَ، والسِّرْقينَ، والجُلُودَ، والصَّرْمَ، وبُرّاً مَخلُوطاً[(٢)] بشعيرٍ قِيْمِيٌّ، فليُحفَظْ[(٣)].

[٢٤٨٦٦] (قولُهُ: حتّى لو كان عَيْناً) أي: لو جعَلَ الأُجرَةَ دِبْساً مُعيَّناً.

[٢٤٨٦٧] (قولُهُ: الرُّبَّ) دِبسُ الرُّطَبِ إذا طُبِخَ، "مصباح"[(٤)].

[٢٤٨٦٨] (قولُهُ: والقَطْرَ) نوعٌ مِن عسلِ القَصَبِ، قـال "المؤلِّـف" في الغصـبِ[(٥)]: ((إنَّ كلاًّ مِنهما يَتفاوَتُ بالصَّنعةِ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ فيهما، ولا يَثبُتُ في الذِّمَّةِ))، "ط"[(٦)].

[٢٤٨٦٩] (قولُهُ: واللَّحمَ) ولو نِيْئاً، ذكَرَهُ "المؤلِّف" في الغصبِ[(٧)]، وتقدَّمَ[(٨)] الكلامُ فيه.

[٢٤٨٧٠] (قولُهُ: والآجُرَّ، والصّابونَ) لاختلافِهما في الطَّبخِ.

[٢٤٨٧١] (قولُهُ: والصَّرْمَ) بالفتحِ: الجلدُ، "مصباح"[(٩)]. وقدَّمنا[(١٠)] أوَّلَ البابِ عن "الفتح": ((أنَّه يَصِحُّ السَّلَمُ في الجُلُودِ إذا بُيِّنَ ما يقَعُ به الضَّبطُ)).

[٢٤٨٧٢] (قولُهُ: وبُرٌّ مخلُوطٌ) الأصوبُ: ((وبُرّاً مخلُوطاً)) عطفاً على ((الرُّبَّ)) المنصُوبِ. نَعَم، الرَّفعُ جائزٌ على القولِ بجوازِ العطفِ بالرَّفعِ على محلِّ اسمِ (إنَّ) قبلَ استكمالِ العملِ، فافهمْ، والله سبحانه أعلم. [٣/ق١٣٤/أ]

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٢٠٦] قوله: ((ورُبٍّ وقَطْرٍ)) وما بعدها.

(٢) في "د" و"و" و"ب": ((وبُرٌّ مخلوطٌ)) بالرفع، وما أثبتناه من "ط" هو الصواب، وعلى نسخ الرفع كَتَبَ ابنُ عابدين مقولته رقم [٢٤٨٧٢].

(٣) في "و" زيادة: ((والله أعلم)).

(٤) "المصباح": مادة ((ربب)).

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٢٠٧] قوله: ((يتفاوَتُ بالصَّنْعَةِ)).

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٢٦/٣.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٢٠٩] قوله: ((ولو نِيئاً)).

(٨) المقولة [٢٤٧٣٠] قوله: ((وفي العينيِّ إلخ)).

(٩) "المصباح": مادة ((صرم)).

(١٠) المقولة [٢٤٦٩٥] قوله: ((وذَرْعِيٌّ كثوبٍ إلخ)).

﴿بابُ المتفرِّقات﴾

مِن أبوابِها، وعبَّرَ في "الكنز"[(١)] بـ((مسائلُ منثُورةٌ))، وفي "الدُّرر"[(٢)] بـ((مسائلُ شتّى))، والمعنى واحدٌ.

(اشتَرَى ثوراً أو فَرَساً مِن خَزَفٍ لـ) أَجْلِ (استئناسِ الصَّبيِّ لا يَصِحُّ، و) لا قِيْمةَ له، ولا يَضمَنُ[(٣)] مُتلِفُهُ، وقيل بخلافِهِ) يَصِحُّ ويَضمَنُ، "قنية"[(٤)] ....

﴿بابُ المتفرِّقات﴾

جَرَتْ عادتُهم أنَّ المسائلَ التي تَشُذُّ عنِ الأبوابِ المتقدِّمةِ فلم تُذكَرْ فيها يَجمعُونَها بعدُ ويُسمُّونَها بأحدِ هذه الأسماءِ، "ط"[(٥)].

[٢٤٨٧٣] (قولُهُ: بـ: مسائلُ منثُورةٌ) شُبِّهَتْ بالمنثُورِ مِن الذَّهبِ أو الفضَّةِ لنفاستِها، وهو بالرَّفعِ على الحكايةِ، "ط"[(٦)]. ويَجُوزُ الجرُّ.

[٢٤٨٧٤] (قولُهُ: مِن خَزَفٍ) أي: طينٍ، قال "ط"[(٦)]: ((قيَّدَ به لأنَّها لو كانَتْ مِن خَشَبٍ أو صُفرٍ جازَ اتِّفاقاً فيما يظهَرُ؛ لإمكانِ الانتفاعِ بها، وحَرِّرْهُ)) اهـ، وهو ظاهرٌ.

[٢٤٨٧٥] (قولُهُ: ولا يَضمَنُ مُتلِفُهُ) كأنَّه لأنَّه آلةُ لَهوٍ، ولا يقالُ فيها نحوُ ما قيلَ في عُودِ اللَّهوِ مِن أنَّه يُضمَنُ خَشَباً لا مُهيّاً على أحدِ القولينِ؛ لأنَّه لا قِيْمةَ لهذه الأشياءِ إذا قُطِعَ النَّظرُ عن التَّلهِّي بها، "ط"[(٦)].

[٢٤٨٧٦] (قولُهُ: وقيل بخلافِهِ) يُشعِرُ بضعفِهِ مع أنَّ "المصنِّف" نقلَهُ عن "القنية"، وفي "القنية"

---

(١) **نقول**: ليس في متن "الكنز" و"شروحه" التي بين أيدينا التعبير بـ: (مسائل منثورة)، والذي فيها التعبير إما بـ: (باب المتفرقات)، أو (فصل في المتفرقات)، أو (المتفرقات)، فلتراجع.

(٢) "الدرر والغرر": ١٩٨/٢.

(٣) في "د" و"ب" و"ط": ((فلا يضمن)) بالفاء، وما أثبتناه من "و" هو الموافق لعبارة ابن عابدين رحمه الله في مقولته.

(٤) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق١٠٢/أ، نقلاً عن نجم الأئمة البخاري وظهير الدين المرغيناني ورمزٍ آخر لم يتبين لنا المراد منه.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ١٢٦/٣.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ١٢٧/٣.

وفي آخرِ حظرِ "المجتبى" عن "أبي يوسفَ": ((يَجُوزُ بيعُ اللُّعبةِ، وأنْ يلعَبَ بها الصِّبيانُ)). (وصحَّ بيعُ الكلبِ) ولو عَقُوراً (والفهدِ) والفيلِ والقردِ (والسِّباعِ) بسائرِ أنواعِها حتّى الهرَّةِ، وكذا الطُّيورُ...

لم يُعبِّرْ عنه بـ((قيل))، بل رمَزَ للأوَّلِ ثمَّ للثاني[(١)].

[٢٤٨٧٧] (قولُهُ: عن "أبي يوسفَ") أي: ناقلاً عن "أبي يوسفَ". وظاهرُهُ أنَّه قولُـهُ لا روايةٌ عنه حتّى يُقالَ: إنَّ هذا يُشعِرُ بضعفِهِ، ونِسبتُهُ إلى "أبي يوسفَ" لا تدُلُّ على أنَّ "الإمامَ" يُخالِفُهُ؛ لاحتمالِ أنْ لا[(٢)] يكونَ له في المسألةِ قولٌ، فافهمْ.

[٢٤٨٧٨] (قولُهُ: ولو عَقُوراً) فيه كلامٌ يأتي[(٣)].

[٢٤٨٧٩] (قولُهُ: والفيلِ) هذا بالإجماعِ؛ لأنَّه مُنتفَعٌ به حقيقةً، مباحُ الانتفاعِ به شرعاً على الإطلاقِ، فكان مالاً، "بحر"[(٤)] عن "البدائع"[(٥)]، أي: يُنتفَعُ به للقتالِ والحَملِ، ويُنتفَعُ بعظمِهِ.

[٢٤٨٨٠] (قولُهُ: والقردِ) فيه قولانِ كما يأتي[(٦)].

[٢٤٨٨١] (قولُهُ: والسِّباعِ) وكذا يَجُوزُ بيعُ لحمِها بعدَ التَّذكيةِ لإطعامِ كلبٍ أو سِنَّورٍ بخلافِ لحمِ الخنزيرِ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ إطعامُهُ، "محيط". لكنْ على أصحِّ التَّصحيحينِ ـ مِن أنَّ الذَّكاةَ الشَّرعيَّةَ لا تُطهِّرُ إلاَّ الجلدَ دونَ اللَّحمِ ـ لا يَصِحُّ بيعُ اللَّحمِ، "شُرُنبلاليَّة"[(٧)].

[٢٤٨٨٢] (قولُهُ: حتّى الهرَّةِ) لأنَّها تَصطادُ الفأرَ والهَوامَّ المؤذيةَ، فهي مُنتفَعٌ بها، "فتح"[(٨)].

[٢٤٨٨٣] (قولُهُ: وكذا الطُّيورُ) أي: الجوارحُ، "درر"[(٩)].

---

(١) رمز للأول بـ"نج" "طم"، وللثاني بـ"طب" دون نقطة تحتية، ورَمْزُ "نج" عندَهُ لنجم الأئمة البخاري، ولم نهتد لمعرفة المراد من رمزيه الآخرين.

(٢) ((لا)) ساقطة من "م".

(٣) المقولة [٢٤٨٨٤] قوله: ((عُلِّمَت أوْ لا)).

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٨٨/٦.

(٥) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع ١٤٣/٥ ـ ١٤٤.

(٦) المقولة [٢٤٨٨٤] قوله: ((عُلِّمت أوْ لا)).

(٧) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٩٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) "الفتح": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٢٤٦/٦.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ١٩٨/٢.

(عُلِّمَت أوْ لا) سِوى الخنزيرِ، وهو المختارُ؛ للانتفاعِ بها وبجلدِها كما قدَّمناهُ[1] في البيعِ الفاسدِ. والتَّمَسْخُرُ بالقردِ وإنْ كان حراماً لا يَمنَعُ بَيْعَهُ، بل يُكرَه[2] كبيعِ العصيرِ[3]، "شرح وهبانيَّة"[4]..

[٢٤٨٨٤] (قولُهُ: عُلِّمَت أوْ لا) تصريحٌ بما فُهِمَ مِن عبارةِ "محمَّدٍ" في "الأصلِ"[5]، وبه صرَّحَ في "الهداية"[6] أيضاً، لكن في "البحر"[7] عن "المبسوط"[8]: ((أنَّه لا يَجُوزُ بيعُ الكلبِ العَقُورِ الذي لا يَقبَلُ التَّعليمَ في الصَّحيحِ مِن المذهبِ، وهكذا نقولُ في الأسدِ: إنْ كان يَقبَلُ التَّعليمَ ويُصطادُ به يَجُوزُ بيعُهُ، وإلاّ فلا، والفهدُ والبازيُّ يَقبَلانِ التَّعليمَ، فيَجُوزُ بيعُهما على كلِّ حالٍ)) اهـ. قال في "الفتح"[9]: ((فعلَى هذا لا يَجُوزُ بيعُ النَّمرِ بحالٍ؛ لأنَّه لشَراستِهِ[10] لا يَقبَلُ التَّعليمَ، وفي بيعِ القردِ روايتانِ)) اهـ. وجهُ روايةِ الجوازِ ـ وهو الأصحُّ، "زيلعي"[11] ـ أنَّه يُمكِنُ الانتفاعُ بجلدِهِ، وهو وجهُ ما في "المتنِ" أيضاً، وصحَّحَ في "البدائع"[12] عَدَمَ الجوازِ؛ لأنَّه لا يُشترَى للانتفاعِ بجلدِهِ عادةً، بل للتَّلهِّي به، وهو حرامٌ. اهـ "بحر"[13].

قلتُ: وظاهرُهُ أنَّه لولا قَصْدُ التَّلهِّي به لجازَ بيعُهُ. ثمَّ إنَّه يَرِدُ عليه ما ذكرَهُ "الشَّارحُ"[14] عن "شرح الوهبانيَّة": ((مِن أنَّ هذا لا يقتضي عَدَمَ صحَّةِ البيعِ بل كراهتَهُ)).

---

(١) ١٤/٦٠٣ "در".

(٢) في "ب" و"ط": ((يكرهه))، وما أثبتناه من "د" و"و" هو الصواب الموافق لما في "تفصيل عقد الفرائد".

(٣) أي: ممن يُعْلَم أنّه يتَّخذُهُ خمراً.

(٤) في "و": (("شروح وهبانية"))، وانظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب البيع ١/٢٧٥ بتصرف.

(٥) لم نقف عليه في مطبوعة "الأصل" التي بين أيدينا.

(٦) "الهداية": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٣/٧٩ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٨٧.

(٨) "المبسوط": كتاب الصيد ١١/٢٣٥ بتصرف.

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٦/٢٤٥ بتصرف.

(١٠) في هامش "الأصل": ((قوله: ((لشراسته)) أي: لسوء خُلُقه، وبابه طَرِبَ. اهـ."مختار")).

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٤/١٢٦ بتصرف.

(١٢) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع ٥/١٤٣.

(١٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٨٧.

(١٤) في الصحيفة نفسها "در".

(فرعٌ) لا ينبغي اتّخاذُ كلبٍ إلاّ لخوفِ لصٍّ أو غيرِهِ فلا بأسَ به[١]، ومثلُهُ سائرُ السِّباعِ، "عينيّ"[٢]. وجازَ اقتناؤهُ لصيدٍ، وحراسةِ ماشيةٍ، وزرعٍ إجماعاً......

والحاصل: أنَّ المتونَ على جوازِ بيعِ ما سوى الخنزيرِ مُطلقاً، وصحَّحَ "السَّرَخْسيُّ" التَّقييدَ بالمعلَّمِ مِنها.

[٢٤٨٨٥] (قولُهُ: لا ينبغي اتِّخاذُ كلبٍ إلخ) الأحسنُ عبارةُ "الفتح"[٣]: ((وأمّا اقتناؤهُ للصَّيدِ وحراسةِ الماشيةِ والبُيوتِ والزَّرعِ فيَجُوزُ بالإجماعِ، لكنْ لا ينبغي أنْ يتَّخِذَهُ في دارِهِ إلاّ إنْ خافَ لُصوصاً أو أعداءً؛ للحديثِ الصَّحيحِ[٤]: ((مَن اقتَنَى كلباً إلاّ كلبَ صيدٍ أو ماشيةٍ نقَصَ مِن أجرِهِ كلَّ يومٍ قيراطانِ)))). /٢١٤

---

(١) ((به)) ليست في "د" و"و".

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ باب السلم ـ مسائل متفرقة ٥٨/٢.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٢٤٦/٦.

(٤) رواه مالك وأيّوب وعبيد الله واللّيث وغيرهم، كلُّهم عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً فذكره .

أخرجه مالك في "الموطأ" ٩٦٩/٢ في الاستئذان ـ باب ما جاء في أمر الكلاب، والبخاريّ (٥٤٨٢) في الذّبائح والصّيد ـ باب من اقتنى كلباً، ومسلم (١٥٧٤) في البيوع ـ باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نَسْخِهِ ..، والترمذيّ (١٤٨٧) في الأحكام ـ باب من أمسك كلباً ما يَنْقُصُ من أجره؟، والنسائيّ في "المجتبى" ١٨٨/٧، و"الكبرى" (٤٧٩٧) في الصّيد ـ الرُّخصة في إمساك الكلب للصّيد، وأحمد ٤/٢ و٥ و٢٢ و١٠١ و١١٣، وابن أبي شَيبة ٦٤١/٤، وأبو يَعْلى (٥٨٠٥) و(٥٨١٠)، وأبو عَوانة (٥٣٠٠)، والطّحاويّ في "شرح المعاني" ٥٥/٤، والبيهقيّ في "الكبرى" ٨/٦ـ٩.

ورواه الزُّهريّ وحَنظلة بن أبي سفيان وعمر بن حمزة ومحمّد بنُ أبي حَرْملة وغيرهم عن سالم عن أبيه نحوه، زاد حَنظلة: وقال سالم : وكان أبو هريرة يقول: ((أو كلبَ حَرْثٍ))، وكان صاحبَ حَرْث. وبعضُهم يقول: ((قيراط)).

أخرجه البخاريّ (٥٤٨١)، ومسلم (١٥٧٤)، والنّسائيّ في "المجتبى" ١٨٨/٧ و١٨٩، و"الكبرى" (٤٧٩٥) و(٤٧٩٨)، وأحمد ٨/٢ و٤٧ و٦٠ و١٤٧ و١٥٦، وابن أبي شَيبة ٦٤١/٤ و٣٩٦/٨، والحُميديّ (٦٤٥)، وأبو يَعْلى (٥٤١٨) و(٥٥٣٨) و(٥٥٥٢)، والطحاويّ ٥٥/٤، والطبرانيّ في "الكبير" (١٣١٩٣) و(١٣٢٠٤) و(١٣٢٠٦)، والبيهقيّ ٩/٦.

وروى سفيان وإسماعيل بن جعفرٍ وعبد العزيز بن مسلم كلُّهم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر نحوه.

أخرجه البخاريّ (٥٤٨٠)، ومسلم (١٥٧٤)، وأحمد ٣٧/٢ و٦٠، وابن أبي شَيبة ٦٤١/٤ و٣٩٦/٨، والحُميديّ (٦٤٦)، والدارميّ (٢٠٠٤)، والطحاويّ ٥٥/٤، والبيهقيّ ٩/٦.

ورواه حمّاد بن زيد عن عمرو بن دينار عن ابن عمر به . ورواه شُعبة وهَمّام عن قتادة عن أبي الحكم عن ابن عمر به. =

(كما صحَّ بيعُ خُرْءِ حمامٍ كثيرٍ و) صحَّ (هِبتُهُ) "قنية"[١]. (و) أدنى (القِيْمةِ التي تُشترَطُ لجوازِ البيعِ فَلْسٌ، ولو كانَتْ كِسرةَ خبزٍ.............

[٢٤٨٨٦] (قولُهُ: خُرْءِ[٢] حمامٍ كثيرٍ) لعلَّ المرادَ به ما تَبلُغُ قِيْمتُهُ فَلْساً فإنَّه أقلُّ قِيْمةِ المبيعِ، "ط"[٣].

﴿بابُ المتفرِّقات﴾

(قولُ "المصنِّف": خُرْءِ حمامٍ كثيرٍ) وفي "السِّنديِّ": ((والمرادُ مِن كثرتِهِ ما يَتأتَّى الانتفاعُ به، فإنَّه مع دقيقِ الشَّعيرِ يَنفَعُ مِن الأورامِ الصُّلبَةِ، ومع زيتِ الزَّيتونِ يَنفَعُ مِن حَرَقِ النّارِ، ومع الخَلِّ يُحلِّلُ الخنازيرَ، وكذا مع بِزْرِ الكَتّانِ ومع العسَلِ، ومع بِزْرِ الكَتّانِ لفَجْرِ الدَّماميلِ، ومع الحُرْفِ والخردلِ يَنفَعُ مِن النِّقرِسِ، والشَّقيقةِ، والصُّداعِ المُزمِنِ، ووجعِ الجنبِ، والمفاصلِ. وإذا طُبِخَ مع دقيقِ الشَّعيرِ والخَلِّ والماءِ والعسَلِ يَنفَعُ مِن الدَّماميلِ والخنازيرِ والأورامِ الصُّلبَةِ، ومع دقيقِ الحنطةِ قَدْرَ ما يَلتئِمُ ويصيرُ مَرهَماً إذا لُطِخَ على البَرَصِ وتُرِكَ ثلاثةَ أيّامٍ ثمَّ يُغسَلُ ويُجدَّدُ لَطخُهُ يُزيلُ البَرَصَ، ومع الخَلِّ يَنفَعُ مِن السَّعْفَةِ[٤] وأنواعِ الاستسقاءِ،

= ورواه يحيى بن عبد العزيز عن يحيى بن أبي كثير عن عبد الحميد بن ذكوان عن سالم عن ابن عمر به. أخرجه البخاريّ في "التاريخ الكبير" ٥٢/٦، وأخرجه أبو الشيخ في "طبقات المحدثين بأصبهان" (١٢٢) من طريق عِكرمة بن إبراهيم [ضعيف] عن هشام عن يحيى عن عبد الحميد به. وعبد الحميد سكتَ عنه البخاريّ وابن أبي حاتم، ووثّقه ابن حبان.

وكذلك رواه يحيى بن أبي كثير عن أبي سَلَمةَ عن أبي هريرة به، أخرجه البخاريّ (٢٣٢٢) و(٣٣٢٤)، ومسلم (١٥٧٥)، وابن ماجه (٣٢٠٤)، وأحمد ٤٢٤/٢ و٤٧٣، والطحاويّ ٦٥/٤، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥٦٥٢) و(٥٦٥٤)، والبيهقيّ ١٠/٦، والخطيب في "الكفاية" صـ٢٨٤ـ.

وروى يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة نحوه.

أخرجه مسلم (١٥٧٥)، والنّسائيّ في "المجتبى" ١٨٩/٧، و"الكبرى" (٤٨٠١)، وابن أبي شيبة ٦٤١/٤، و٣٩٦/٨، والطحاويّ في "شرح المعاني" ٥٥/٤، والبيهقيّ ٢٥١/١.

رواه مَعمر عن الزُّهريّ عن أبي سَلَمةَ عن أبي هريرة نحوه، إلاّ أنّه قال: ((قيراط)).

أخرجه مسلم (١٥٧٥)، والترمذيّ (١٤٩٠)، والنّسائيّ في "المجتبى" ١٨٩/٧، و"الكبرى" (٤٨٠٠)، والبيهقيّ ٢٥١/١. وللحديثِ طُرُق أخرى لا نُطيلُ بذكرها.

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق١٠٢/أ، نقلاً عن القاضي عبد الجبار.

(٢) في "ب" ((حرء)) بالحاء المهملة، وهو خطأ.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ١٢٧/٣.

(٤) السَّعْفةُ والسَّعَفة: قُروحٌ في رأس الصبيّ. "اللسان": مادة ((سعف)).

لا يَجُوزُ) "قنية"[١] (كما لا يَجُوزُ بيعُ هَوامِّ الأرضِ كالخَنافِسِ) والقَنافِذِ، والعَقارِبِ، والوَزَغِ، والضَّبِّ (و) لا هَوامِّ (البحرِ كالسَّرَطانِ) وكلِّ ما فيه سِوى سَمَكٍ،.......

ومثلُ الحمامِ بقيَّةُ الطُّيورِ المأكُولةِ لطهارةِ خُرْئِها. [٣/ق١٣٤/ب] وتقدَّمَ[٢] في البيعِ الفاسدِ جوازُ بيعِ سِرْقينٍ وبَعرٍ ولو خالصَينِ، والانتفاعِ به، والوُقودِ به، وبيعِ رجيعِ الآدميِّ لو مخلُوطاً بترابٍ.

[٢٤٨٨٧] (قولُهُ: لا يَجُوزُ) أي: إذا لم تَبلُغْ قِيْمتُها فَلْساً.

[٢٤٨٨٨] (قولُهُ: والقَنافذِ) جمعُ قُنفُذٍ، بضمِّ الفاءِ، وتُفتَحُ، "مصباح"[٣]. وذكَرَهُ في "القاموس"[٤] في الدّالِ المهملةِ والذّالِ المعجمةِ.

[٢٤٨٨٩] (قولُهُ: والوَزَغِ) هو سامُّ أبرَصَ[٥].

[٢٤٨٩٠] (قولُهُ: وكلِّ ما فيه) أي: في البحرِ.

[٢٤٨٩١] (قولُهُ: سِوى سَمَكٍ) عبارةُ "البحر"[٦] عن "البدائع"[٧]: ((إلاّ السَّمَكَ وما جازَ الانتفاعُ بجلدِهِ أو عَظمِهِ)) اهـ.

وأكلُهُ مع السَّكنجبين[٨] مِن درهمٍ إلى ثلاثةٍ يَنفَعُ مِن الاستسقاء البارِدِ، ودرهمين مِنه مع ثلاثةِ دراهمَ دار صيني[٩] إذا شُرِبَ نفَعَ مِن الحصَى، مُجرَّبٌ، والجلوسُ في طبيخِهِ يَنفَعُ مِن عُسرِ البولِ كما قـرَّرهُ في "تحفة المؤمنين")) اهـ. وفي "تذكرة داودَ": ((الحُرْفُ هو حَبُّ الرَّشادِ)) اهـ.

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق١٠٢/أ، نقلاً عن نجم الأئمة البخاري.

(٢) ١٤/٦٣٥ "در".

(٣) "القاموس": مادة ((قنفد)) و((قنفذ))، وفي "اللسان": ((القُنفد ـ بالدَّال المهملة ـ لغةٌ في القُنفذ)).

(٤) "المصباح": مادة ((قنفذ)) بتصرف.

(٥) هو حيوان دميم الخِلقة مكروه بالطبع، يكثر بمصر. ("تذكرة داود": حرف السين المهملة ١/١٨٥).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٨٧.

(٧) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع ٥/١٤٤.

(٨) السكنجبين: معرَّب عن ((سركا أنكبين)) الفارسي، ومعناه: خلٌّ وعسل، شراب مشهور. ("تذكرة داود": حرف السين المهملة صـ١٩٦ـ).

(٩) دار صيني: معرّب عن دار شين الفارسي، شجر هندي يكون بتخوم الصين، والدار صيني: قشر تلك الأغصان لا كلُّ الشجرة. ("تذكرة داود": حرف الدال صـ١٤٩ـ).

وجوَّزَ في "القنية"[١] بيعَ ما لَه ثَمنٌ كسَقَنْقُورٍ، وجُلُودِ خَزٍّ، وجَمَلِ الماءِ لو حيّاً، وأطلَقَ "الحسنُ" الجوازَ، وجوَّزَ "أبو اللَّيث" بيعَ الحَيّاتِ إن انتُفِعَ بها في الأدويةِ، وإلاّ لا، ورَدَّهُ في "البدائع"[٢]: ((بأنّه غيرُ سديدٍ؛ لأنَّ المحرَّمَ شرعاً لا يَجُوزُ الانتفاعُ به للتَّداوي كالخمرِ، فلا تقَعُ الحاجةُ إلى شَرْعِ البيعِ))،.................

[٢٤٨٩٢] (قولُهُ: بيعَ ما لَه ثَمنٌ) في "الشُّرُنْبلاليَّة"[٣] عن "المحيط"[٤]: ((يَجُوزُ بيعُ العَلَقِ في الصَّحيحِ؛ لتَموُّلِ النّاسِ واحتياجِهم إليه لمعالجةِ مَصِّ الدَّمِ مِن الجسدِ)) اهـ.

قلتُ: وعليه فيَجُوزُ بيعُ دودةِ القِرْمِزِ؛ لأنَّها مِن أعزِّ الأموالِ وأنفَسِها في زمانِنا، ويُنتفَعُ بها خلافاً لِمَن أفتَى بأنَّه لا يَجُوزُ بيعُها ولا يَضمَنُ مُتلِفُها كما حرَّرناهُ[٥] في البيعِ الفاسدِ.

[٢٤٨٩٣] (قولُهُ: كسَقَنْقُورٍ) حَيَوانٌ مُستقِلٌّ، وقيل: بَيْضُ التَّماسيحِ إذا فسَدَ، ويَكبُرُ طولَ ذراعينِ على أنحاءِ السَّمَكةِ، وتمامُهُ في "تذكرة الشَّيخ داودَ"[٦].

[٢٤٨٩٤] (قولُهُ: وجُلُودِ خزٍّ) الخزُّ اسمُ دابَّةٍ، ثمَّ أُطلِقَ على الثَّوبِ المتَّخَذِ مِن وَبَرِها، "مصباح"[٧].

[٢٤٨٩٥] (قولُهُ: لو حيّاً) عبارةُ "البحر"[٨] عن "القنية"[٩]: ((قيل: يَجُوزُ حيّاً لا مَيْتاً إلخ)).

مطلبٌ في التَّداوي بالمحرَّمِ

[٢٤٨٩٦] (قولُهُ: ورَدَّهُ في "البدائع" إلخ) قدَّمنا[١٠] في البيعِ الفاسدِ عندَ قولِهِ: ((ولَبَنِ امرأةٍ))

---

(١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يجوز بيعهُ وما لا يجوز ق١٠٢/أ.

(٢) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع ١٤٤/٥.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب السلم ١٩٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه ٣/ق٥١/ب.

(٥) المقولة [٢٣٤١٠] قوله: ((وبه يُفتَى للحاجةِ)).

(٦) انظر "تذكرة أولي الألباب والجامع للعجب العجاب": حرف السين المهملة ١٩٤/١.

(٧) "المصباح": مادة ((خزز)).

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٨٧/٦.

(٩) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يجوز بيعه وما لا يجوز ق١٠٢/أ.

(١٠) المقولة [٢٣٤٤٠] قوله: ((على الأظهرِ)).

(ويَجُوزُ بيعُ دُهنٍ نَجِسٍ) أي: مُتنجِّسٍ كما قدَّمناهُ[1] في البيعِ الفاسدِ (ويُنتفَعُ به للاستصباحِ)

أنَّ صاحبَ "الخانيَّة" و"النِّهاية" اختارا جوازَهُ إنْ عُلِمَ أنَّ فيه شفاءً ولم يَجِدْ دواءً غيرَهُ، قال في "النِّهاية": ((وفي "التَّهذيب"[2]: يَجُوزُ للعليلِ شُربُ البَولِ والدَّمِ والميتةِ للتَّداوي أي[3]: إذا أخبَرَهُ طبيبٌ مسلمٌ أنَّ فيه شفاءَهُ[4] ولم يَجِدْ مِن المباحِ ما يقومُ مَقامَهُ، وإنْ قال الطَّبيبُ: يَتعجَّلُ شفاؤُك به فيه وجهانِ، وهل يَجُوزُ شُربُ العليلِ[5] مِن الخمرِ للتَّداوي؟ فيه وجهانِ))، كذا ذكَرَهُ الإمامُ "التُّمُرتاشيّ"، وكذا في "الذَّخيرة"، وما قيل: إنَّ الاستشفاءَ بالحرامِ حرامٌ غيرُ مُجْرًى على إطلاقِهِ، وإنَّ الاستشفاءَ بالحرامِ إنَّما لا يَجُوزُ إذا لم يُعلَمْ أنَّ فيه شفاءً، أمَّا إذا عُلِمَ وليس له دواءٌ غيرَهُ يَجُوزُ[6]. ومعنى قولِ "ابنِ مسعودٍ" رضي الله عنه[7]: ((لم يَجعَلْ شفاءَكم فيما حرَّمَ عليكم)) يُحتمَلُ أنْ يكونَ قال ذلك في داءٍ عُرِفَ له دواءٌ غيرُ المحرَّمِ؛ لأنَّه حينئذٍ يُستغنَى بالحلالِ عن الحرامِ، ويَجُوزُ أنْ يقالَ: تَنكشِفُ الحرمةُ عندَ الحاجةِ، فلا يكونُ الشِّفاءُ بالحرامِ وإنَّما يكونُ بالحلالِ. اهـ "نور العين"[8] مِن آخِرِ الفصلِ الرابعِ والثلاثين[9].

[٢٤٨٩٧] (قولُهُ: أي: مُتنجِّسٍ) احترَزَ به عن دُهنِ الميتةِ والخنزيرِ. اهـ "ح"[10].

[٢٤٨٩٨] (قولُهُ: ويُنتفَعُ به للاستصباحِ) عطفُ علَّةٍ على مَعلُولٍ، "ط"[11]؛ لأنَّ الانتفاعَ به علَّةُ جوازِ البيعِ.

---

(١) صـ١٤/٦١٩ـ "در".

(٢) لعله "تهذيب الواقعات" لأحمد القَلانِسيّ. ("كشف الظنون" ١/٥١٧، "الجواهر المضية" ١/٣٥٧).

(٣) ((أي)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٤) في "آ" و"م": ((شفاء)).

(٥) عبارة "نور العين": ((القليل)).

(٦) عبارة "نور العين": ((لا يجوز)).

(٧) تقدم تخريجه في المقولة [١٨٤٣] قوله: ((اختلف في التداوي بالمحرم)).

(٨) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في أحكام المرضى ق٢٠٨/ب، نقلاً عن "الخلاصة".

(٩) **نقول**: في النسخ جميعها: ((الفصل التاسع والأربعين))، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لما في "نور العين".

(١٠) "ح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ق٣٠١/ب.

(١١) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٣/١٢٧.

في غيرِ مسجدٍ كما مرَّ. (والذِّمِّيُّ كالمسلمِ في بيعٍ) كصَرْفٍ، وسَلَمٍ، وربًا، وغيرِها (غيرِ الخمرِ والخنزيرِ ....

[٢٤٨٩٩] (قولُهُ: كما مرَّ[١]) أي: في بابِ الأنجاسِ، لكنَّ عبارتَهُ هناك[١]: ((ولا يَضُرُّ أثرُ دُهنٍ إلاّ دُهنَ[٢] وَدَكِ مَيْتةٍ؛ لأنَّه عَيْنُ النَّجاسةِ، حتّى لا يُدبَغُ به جلدٌ، بل يُستصبَحُ به في غيرِ مسجدٍ)) اهـ. وقدَّمنا[٣] هناك تأييدَ ما هنا بالحديثِ الصَّحيحِ، وقدَّمنا[٤] ذلك أيضاً في البيعِ الفاسدِ.

[٢٤٩٠٠] (قولُهُ: غيرِ الخمرِ والخنزيرِ إلخ) فإنّا نُجيزُ بيعَ بعضِهم بعضاً لخصُوصٍ فيه مِن قولِ "عمرَ" رضي الله تعالى عنه، أخرجَهُ "أبو يوسفَ" في كتابِ "الخراجِ"[٥]: ((حضَرَ عمرُ بنُ الخطّابِ

---

(١) ٣٩١/٢ وما بعدها "در".

(٢) ((إلا دهن)) ساقط من "الأصل".

(٣) المقولة [٢٩٥٩] قوله: ((بل يُستصبَح به إلخ)).

(٤) المقولة [٢٣٤٦١] قوله: ((بخلاف الوَدَكِ)).

(٥) "الخراج" صـ١٢٦ـ، وعبد الرزاق في "المصنَّف" (١٤٨٥٣) و(١٩٣٩٦)، وأبو عبيد في "الأموال" (١٢٨) و(١٢٩)، من طريق إسرائيل وسفيان الثوريّ عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سُويد بن غَفَلَةَ: أنَّ بلالاً قال لعمر: إنَّ عُمّالَك ..، وفي رواية: بَلَغَ عمر أنَّ ناساً يأخذون الخمر والخنازير في الخراج ... فذكر نحوه، وزاد عبد الرزاق عن الثوريّ: ((فإنَّ اليهودَ حُرِّمتْ عليهم الشُّحومُ فباعُوها وأكَلُوا أثمانَها)).

وسأل المَيمُونيُّ أحمدَ بن حنبل كيف إسنادُه؟ فقال: إسنادُه جيِّد، كما في "أحكام أهل الذمّة" لابن قيِّم الجوزيّة صـ١٨٣ـ. والعجَبُ من تضعيف ابن حزم له في "المُحلى" ١٤٨/٨، وتضعيفه إسرائيل الإمام الحافظ الحُجة.

وروى سفيان بن عُيينة ورَوْحُ بن القاسم عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس قال: بَلَغَ عمر أنَّ سَمُرة باع خمراً، فقال: قاتَلَ اللهُ سَمُرة - وفي رواية: فُلاناً - أمَا عَلِمَ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: ((قاتلَ اللهُ اليهودَ! حُرِّمتْ عليهم الشُّحومُ فجَمَلُوها فباعُوها)).

أخرجه البخاريّ (٢٢٢٣) في البيوع - باب لا يُذابُ شحم المَيْتة، و(٣٤٦٠) في أحاديث الأنبياء - باب نزول عيسى، ومسلم (١٥٨٢) في البيوع - باب تحريم بيع الخمر، والنّسائيّ في "المجتبى" ١٧٧/٧ و"الكبرى" (٤٥٨٣) في الفرع - النّهي عن الانتفاع بشحوم المَيْتة، وابن ماجه (٣٣٨٣) في الأشربة - باب التّجارة في الخمر، وعبد الرزاق في "المصنَّف" (١٤٨٥٤)، وأحمد ٢٥/١، والحُميديّ (١٣)، والشافعيّ في "الأم" ١٧٩/٦، وابن أبي شَيبة ٤٤٤/٦، والدارميّ (٢١٠٤)، وابن الجارود (٥٧٧)، والبزار في "البحر الزخار" (٢٠٧)، وأبو يَعْلى (٢٠٠)، ويعقوب بن شَيبة صـ٣٥ـ، وابن حبان كما في "الإحسان" (٦٢٥٣)، والبيهقيّ في "الكبرى" ٢٨٦/٨.

وذكره الدارقطنيّ في "العلل" ٨١/٢ وزاد: وَرْقاءَ بن عمر، ثمّ قال: وخالفهم حمّاد بن زيد ومحمّد بن مسلم الطائفيّ عن عمرو بن دينار عن طاووس مُرسَلاً عن عمر، ورواه حَنظلة بن أبي سفيان عن طاووس مُرسَلاً. أخرجه يعقوب بن شَيبة في "مسند عمر" صـ٣٦ـ، وأبو بكر المُقْرئ في "فوائده" ق٣٣/ب من طريق حمّاد به. =

ومَيْتةٍ لم تَمُت حَتفَ أنفِها) بل بنحوِ خَنقٍ أو ذَبحِ مَجوسيٍّ[(١)]، فإنَّها كخنزيرٍ،..

واجتمَعَ إليه عمّالُهُ فقال: ((يا هؤلاءِ إنَّه بلَغَني أنَّكم تأخذونَ في الجزيةِ المَيْتةَ والخنزيرَ والخمرَ، فقال بلالٌ: أَجَل إنَّهم يفعلونَ ذلك، فقال: فلا تفعلوا، ولكنْ وَلُّوا أربابَها بيعَها ثمَّ خُذُوا الثَّمنَ مِنهم، ولا نُجيزُ فيما بينَهم بيعَ المَيْتةِ والدَّمِ))))، "فتح"[(٢)].

[٢٤٩٠١] (قولُهُ: ومَيْتةٍ إلخ) هذا زادَهُ "ابنُ الكمال" و"صاحبُ الدُّرر"[(٣)] استدراكاً على "الهداية"[(٤)]: ((بأنَّ المستثنَى غيرُ محصُورٍ بالخمرِ والخنزيرِ))، واستدرَكَ أيضاً في "النَّهر"[(٥)] شراءَهُ عبداً مسلماً أو مُصحَفاً.

قلتُ: هذا إنَّما [٣/ق١٣٥/أ] يظهَرُ أنْ لو كان التَّشبيهُ في قولِهم: ((والذِّمِّيُّ كالمُسلمِ إلخ)) مِن جهةِ الحِلِّ والحرمةِ، والظَّاهرُ أنَّه مِن جهةِ الصِّحَّةِ والفسادِ؛ لأنَّ الصَّحيحَ ❖ مِن مذهبِ أصحابِنا أنَّ

(قولُهُ: لأنَّ الصَّحيحَ مِن مذهبِ أصحابِنا أنَّ الكفّارَ مُخاطَبونَ بشرائعَ إلخ) ومقابلُهُ أنَّه يُباحُ لهم الانتفاعُ به كما في "البحر".

= وروى سفيان بن عُيينة عن مِسْعَرٍ عن عبدِ الملك بن عُمَير عن رجل عن ابن عباس قال: ((رأيتُ عمر يُقلِّبُ كَفَّهُ على المِنْبَرِ هكذا ـ يعني يميناً وشمالاً ـ يقولُ: عُوَيمِلٌ لنا بالعراقِ، خَلَطَ في فيءِ المسلمينَ ثَمَنَ الخمرِ والخنزيرِ، فهي حرامٌ وثمنُها حرامٌ)). زاد عبد الرزاق: ويقولُ: قاتلَ اللهُ سَمُرةَ.

أخرجه عبد الرزاق (١٤٨٥٥)، والحُميديّ (١٤) وعنه أبو نُعَيم في "حلية الأولياء" ٧/٢٤٥، وابن عبد البَرّ في "التمهيد" ١٧/٤٠٦، والبيهقيّ ٩/٢٠٥ ـ ٢٠٦، وقال أبو نُعَيم: لم نكتُبْهُ من حديث مِسْعَرٍ إلاّ من حديث ابن عُيينة.

(١) في "د": ((مجوس)).

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٦/٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/١٩٨.

(٤) "الهداية": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٣/٧٩.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٥/أ.

❖ قوله: ((لأن الصَّحيحَ إلخ)) قال في متن "المنار": ((والكفارُ مخاطبون بالأمر بالإيمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع في حقِّ المؤاخذة في الآخرة بلا خِلافٍ، وأما في وجوبِ الأداء في أحكام الدنيا فكذلك عند البعض، والصحيحُ أنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوطَ من العبادات)) اهـ. قال "ابن نجيم في شرحه": ((كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها)). ثم قال: ((والراجحُ ما عليه الأكثرُ من العلماء على التكليف؛ لموافقته لظاهر النصوص، فليكن هو المعتمدَ)) اهـ منه.

وقد أُمِرنا بتَرْكِهم وما يَدِينُونَ. (وصحَّ شراؤُهُ) أي: الكافرِ كما قدَّمناهُ[(١)] في البيعِ الفاسدِ (عبداً مسلماً أو مُصحَفاً) أو شِقْصاً مِنهما.........................

الكفّارَ مُخاطَبونَ بشرائعَ هي مُحرِّماتٌ، فكانَتْ ثابتةً في حقّهم أيضاً، فلو كان التَّشبيهُ مِن جهةِ الحِلِّ والحرمةِ لم يَصِحَّ استثناءُ شيءٍ، فتعيَّنَ ما قُلنا، وحينئذٍ فلا يدخُلُ الجبرُ على البيعِ في التَّشبيهِ حتّى يَصِحَّ استثناؤُهُ، ولذا غايَرَ "المصنِّفُ" في التَّعبيرِ فقال: ((وصحَّ شراؤُهُ عبداً إلخ)).

ثمَّ هذا على روايةِ أنَّ بيعَ ما لم يَمُت حَتفَ أنفِهِ صحيحٌ بينَهم، وفي روايةٍ أنَّه فاسدٌ بخلافِ ما ماتَ حَتفَ أنفِهِ، فإنَّ بيعَهُ باطلٌ فيما بينَنا وبينَهم كما مرَّ[(٢)] أوَّلَ البيعِ الفاسدِ.

مطلبٌ: أُمِرنا بتَرْكِهم وما يَدِينُونَ

[٢٤٩٠٢] (قولُهُ: وقد أُمِرنا بتَرْكِهم وما يَدِينُونَ) كذا في "الهداية"[(٣)] وقال: ((دلَّ عليه قولُ "عمرَ": وَلُّوهم بيعَها وخُذُوا العُشرَ مِن أثمانِها)) اهـ. وأشارَ به إلى أنَّ إعراضَنا عنهم ليس لكونِها مُباحةً شرعاً في حَقِّهم كما هو قولُ البعضِ، بل الحرمةُ ثابتةٌ في حقِّهم في الصَّحيحِ؛ لأنَّهم مُخاطَبونَ بها كما قُلنا، لكنَّهم لا يُمنعونَ مِن بيعِها[(٤)] لأنَّهم لا يَعتقِدونَ حرمتَها ويَتموَّلُونَها، وقد أُمِرنا بتَرْكِهم وما يَدِينُونَ كما في "البحر"[(٥)] عن "البدائع"[(٦)]، لكنَّ الأَولى الاستدلالُ بأنَّ هذا مَخصوصٌ بالأثرِ المنقُولِ عن "عمرَ" كما مرَّ[(٧)]، وإلاّ ورَدَ عليه أنَّه لو اعتَقدوا حِلَّ ما ماتَ حَتفَ

(قولُ "الشّارح": أو مُصحَفاً) لعلَّ الكتبَ الحديثيَّةَ والتَّفسيريَّةَ تَلحَقُ به بجامعِ التَّكريمِ. اهـ "سنديّ".

---

(١) ١٤/٧٣٨ "در".

(٢) المقولة [٢٣٢٦٠] قوله: ((ولا فَرْقَ في حَقِّ المسلِمِ إلخ)).

(٣) "الهداية": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٣/٧٩.

(٤) قال الشيخ علي أفندي مفتي السلطنة في "فتاواه" ١/١٥٩: ((يُمنعون من إظهار الخمر في القرى كما يُمنعون في الأمصار، أما ما ذكروه من عدم المنع في القرى فمحمولٌ على قول غالبِ مَنْ يسكنها أهلُ الذِّمة، وأما في ديارنا فيمنعون عن ذلك في القرى؛ لأن القرى في ديارنا موضعُ جماعاتِ المسلمين.اهـ مُلخّصاً ما ذكره في سير "الذخيرة")). ومثله في "فتاوى قارئ الهداية"صـ١١٣ـ، و"غمز عيون البصائر" ٣/٣٩٧، نقلاً عن "الفتاوى الولوالجية".

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٨٨.

(٦) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع ٥/١٤٣.

(٧) المقولة [٢٤٩٠٠] قوله: ((غيرِ الخمرِ والخنزيرِ إلخ)).

(ويُجبَرُ على بيعِهِ[١]) ولو المشتري صغيراً أُجبرَ وليُّهُ، فلو لم يكنْ أقامَ القاضي له وليّاً، وكذا لو أسلَمَ عندَهُ، ويتبعُهُ طفلُهُ، ولو أعتَقَهُ أو كاتَبَهُ جازَ،...............

٤/٢١٥ أنفِهِ أنْ يَصِحَّ بيعُهُ مع أنَّهم لو ارتَفعوا إلينا نحكُمُ ببُطلانِهِ، وأيضاً لو اعتقدوا حِلَّ السَّلَمِ أو الصَّرفِ أو نحوِهما بدونِ شروطِهِ المعتبَرةِ عندَنا نحكُمُ بينَهم بشرعِنا إلاّ في الخمرِ والخنزيرِ، فعَقْدُهم عليهما كعَقْدِنا على الشّاةِ والعصيرِ، وفي "البحر"[٢] عن حُدودِ "البزازية"[٣]: ((ويُمنَعُ الذِّمِّيُّ عمّا يُمنَعُ المسلمُ إلاّ شُربَ الخمرِ، فإنْ غَنَّوا وضَرَبُوا العِيدانَ مُنِعوا كالمسلمينَ؛ لأنّه لم يُستَثنَ عنهم)) اهـ. قال في "النَّهر"[٤]: ((ويَرِدُ عليه أنَّه لا يُمنَعُ مِن لُبسِ الحَريرِ والذَّهبِ بخلافِ المسلم)) اهـ.

[٢٤٩٠٣] (قولُهُ: ويُجبَرُ على بيعِهِ) ولو اشتراهُ مِن كافرٍ مثلِهِ شراءً فاسداً أُجبرَ على رَدِّهِ؛ لأنَّ دفعَ الفسادِ واجبٌ حقّاً للشَّرعِ، ثمَّ يُجبَرُ البائعُ على بيعِهِ، "بحر"[٥].

[٢٤٩٠٤] (قولُهُ: أُجبرَ وليُّهُ) وينبغي أنَّ عقدَ الصَّغيرِ في هذا لا يَتوقَّفُ على الإجازةِ، "نهر"[٦]، أي: لعَدَمِ فائدتِهِ؛ لأنَّه إذا أجازَهُ وليُّهُ أُجبرَ أيضاً على بيعِهِ، وقد يقالُ: إنَّه قد يُسلِمُ قبلَ إجبارِ وليِّهِ فيبقَى على مِلكِهِ، فكان للإجازةِ فائدةٌ.

[٢٤٩٠٥] (قولُهُ: وكذا لو أسلَمَ عندَهُ) في بعضِ النُّسخِ[٧]: ((عبدُهُ)) بالباءِ بدَلَ النُّونِ، وأفادَ أنَّه لا فرقَ بينَ كونِ العبدِ مسلماً وقتَ الشِّراءِ أو بعدَه.

[٢٤٩٠٦] (قولُهُ: ويتبعُهُ طفلُهُ) أي: لو أسلَمَ العبدُ وله ولَدٌ غيرُ بالغٍ يتبعُهُ في الإسلامِ والإجبارِ على بيعِهِ معه.

---

(١) في "و": ((البيع)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٨٨/٦.

(٣) **نقول**: في النسخ جميعها: ((حدود "القنية"))، والمسألة ليست في حدود "القنية"، وما أثبتناه من عبارة "البحر" هو الصواب؛ إذ المسألة في حدود "البزازية": الفصل الثاني في الزنا ـ نوع مشتركة بين الحدود والجنايات ٤٣٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية")، ويؤيده ما في "النهر".

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٥/أ.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٨٨/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٥/أ.

(٧) كما في "د" و"و".

فإنْ عجزَ أُجبرَ أيضاً، ولو دبَّرَهُ أو استولَدَها سَعَيَا في قِيْمتِهما[1]، ويُوجَعُ ضَرْباً؛ لوطئِهِ مُسلِمةً، وذلك حرامٌ.

(فرعٌ) مِن عادتِهِ شراءُ المُردانِ يُجبَرُ على بيعِهِ دَفْعاً للفسادِ، "نهر" وغيرُهُ. وكذا مُحرِمٌ أخذَ صيداً يُؤمَرُ بإرسالِهِ، ولو أسلَمَ مُقرِضُ الخمرِ سقَطَتْ، ولو المستقرِضَ.....

[٢٤٩٠٧] (قولُهُ: فإنْ عجزَ) أي: المكاتَبُ.

[٢٤٩٠٨] (قولُهُ: أُجبرَ) أي: الكافرُ على بيعِهِ، ومفهومُهُ أنَّه لا يُجبَرُ ما دامَ عَقْدُ الكتابةِ، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ المكاتَبَ لا يَجُوزُ[2] بيعُهُ.

مطلبٌ: لا تُسمَعُ الدَّعْوى على أمردَ[3]

[٢٤٩٠٩] (قولُهُ: مِن عادتِهِ شراءُ المُردانِ) عبارةُ "النَّهر"[4] عن "المحيط": ((الفاسقُ المسلمُ إذا اشتَرَى عبداً أمردَ ـ وكان مِن عادتِهِ اتِّباعُ المُردِ ـ أُجبرَ على بيعِهِ دَفْعاً للفسادِ)) اهـ. وعن هذا أفتَى المولى "أبو السُّعودِ": ((بأنَّه لا تُسمَعُ دَعْواهُ على أمردَ))، وبه أفتَى "الخيرُ الرَّمليُّ"[5] و"المصنِّفُ" أيضاً.

[٢٤٩١٠] (قولُهُ: يُؤمَرُ بإرسالِهِ) ولا يَصِحُّ بيعُهُ، ومرَّ[6] بيانُ ذلك كلِّهِ في الحجِّ.

[٢٤٩١١] (قولُهُ: ولو أسلَمَ مُقرِضُ الخمرِ سقَطَتْ) لتعذُّرِ قَبْضِها، فصار هلاكُها مُستنِداً إلى معنًى فيها. وفي البيعِ لو أسلَما أو أحدُهما قبلَ القَبْضِ انتقَضَ البيعُ، أي: ثبَتَ حَقُّ الفسخِ؛ لتعذُّرِ القَبْضِ بالإسلامِ، فصار كما لو أَبَقَ المبيعُ، وتمامُهُ في "البحر"[7].

(قولُهُ: فصار هلاكُها مُستنِداً إلى معنًى فيها إلخ) وكذلك إذا نَظَرنا إلى أنَّ تعذُّرَ قَبْضِها مِن جهةِ المُقرِضِ، فإنَّ ذلك يُوجِبُ سُقُوطَها عن المستقرِضِ وعَدَمَ المطالبةِ له، تأمَّلْ.

---

(١) في "ط": ((قيمتها))، وهو خطأ.

(٢) في "ب": ((لايجور)) بالراء المهملة، وهو خطأ.

(٣) هذا المطلب من "الأصل".

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٥/أ بتصرف.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الدعوى ٥٢/٢ ـ ٥٣.

(٦) ٣٠٩/٧ وما بعدها "در".

(٧) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٨٨/٦ ـ ١٨٩.

فروايتانِ. (وطءُ زوجِ) الأمةِ (المشتراةِ) التي أنكَحَها المشتري[١] قبلَ قَبْضِها (قَبْضٌ) لِمُشتريها؛ لحصُولِهِ بتسليطِهِ، فصار فعلُهُ كفعلِهِ (لا) مجرَّدُ (نكاحِها) استحساناً، (فلَوْ انتقَضَ البيعُ) قبلَ القَبْضِ (بطَلَ النِّكاحُ في) قولِ "الثّاني"، وهو (المختارُ)،.....

[٢٤٩١٢] (قولُهُ: فروايتان) أي: عن [٣/ق١٣٥/ب] "الإمام": في روايةٍ: تسقُطُ، وفي روايةٍ: عليه قِيْمتُها، وهو قولُ "محمَّدٍ"؛ لتعذُّرِهِ لمعنًى مِن جهتِهِ، "بحر"[٢].

[٢٤٩١٣] (قولُهُ: التي أنكَحَها المشتري إلخ) أي: إذا اشتَرَى أمةً وزوَّجَها لرجلٍ قبلَ قَبْضِها مِن البائعِ فوَطِئَها الزَّوجُ صار المشتري قابضاً.

[٢٤٩١٤] (قولُهُ: فصار فعلُهُ) أي: الزَّوجِ ((كفعلِهِ)) أي: المشتري.

[٢٤٩١٥] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ أنْ يكونَ قَبْضاً؛ لأنه تعييبٌ حكميٌّ، ألا ترَى أنه لو وجَدَ المشتراةَ مُزوَّجةً يرُدُّها بالعيبِ؟! وجهُ الاستحسان: أنَّه لم يتَّصِلْ بها فعلٌ حِسِّيٌّ مِن المشتري، والتَّزويجُ فعلُ تعييبٍ[٣] حكميٌّ، بمعنى تقليلِ الرَّغَباتِ فيها كنُقصانِ السِّعرِ، وتمامُهُ في "النَّهر"[٤].

[٢٤٩١٦] (قولُهُ: فلو انتقَضَ البيعُ) أي: بنحوِ خِيارِ عيبٍ أو فسادٍ.

[٢٤٩١٧] (قولُهُ: بطَلَ النِّكاحُ) لأنَّ البيعَ متى انتقَضَ قبلَ القَبْضِ انتقَضَ مِن الأصلِ فصار كأنْ لم يكنْ، فكان النِّكاحُ باطلاً، "بحر"[٥].

(قولُهُ: لأنَّه تعييبٌ حكميٌّ إلخ) فصار كالتَّدبيرِ والإعتاقِ وقطعِ اليدِ، ويُفرَّقُ على الاستحسان: بأنَّ التَّدبيرَ والإعتاقَ فيهما إتلافُ الماليَّةِ، وقطعَ اليدِ فعلٌ حِسِّيٌّ أوجَبَ نُقصاناً في ذاتِها كالوطءِ؛ لِما فيه مِن استيفاءِ مائِها.

---

(١) في "د" و"و": ((مشتريها)).

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٨٩.

(٣) في "الأصل" و"ك": ((تعيُّب)).

(٤) انظر "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٥/ب.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٨٩.

وقَيَّدَهُ "الكمالُ" بما إذا لم يكنْ بُطلانُهُ بموتِها، فلو به قبلَ القَبْضِ لم يَبطُلِ النِّكاحُ وإنْ بطَلَ البيعُ، فيَلزَمُهُ المهرُ للمُشتري، "فتح"[1].

(اشتَرَى شيئاً) منقُولاً؛..

[٢٤٩١٨] (قولُهُ: وقَيَّدَهُ "الكمالُ") لم يُقيِّدْهُ "الكمالُ" مِن عندِه، بل قال[2]: ((وقَيَّدَ القاضي الإمامُ "أبو بكرٍ"[3] بُطلانَ النِّكاحِ إلخ))، فلو قال "الشّارحُ": وقيَّدهُ القاضي "أبو بكرٍ" لكان أصوبَ، ولَسلِمَ عَزوُهُ في آخرِ العبارةِ إلى "الفتح" مِن الاستدراكِ.

[٢٤٩١٩] (قولُهُ: بُطلانُهُ) أي: البيعِ.

[٢٤٩٢٠] (قولُهُ: فيَلزَمُهُ المهرُ للمُشتري، "فتح") لم أجِدْ هذه العبارةَ في "الفتح"، بل ذكَرَها في "النَّهر"[4]، ونقَلَ "محشِّي مسكين"[5] عن "شيخِهِ"[6]: ((أنَّه لم يَجدْها في "النِّهاية" ولا في "العناية" و"البحر"))، ونقَلَ عن الشَّيخ "شاهين"[7]: ((أنَّه وجَدَها في "المعراج"))، ثمَّ استشكَلَها: ((بأنَّه كيف تكونُ هالكةً مِن مالِ البائعِ ويكونُ المهرُ للمشتري؟! فهو مخالفٌ لقولِهم: الغُرمُ بالغُنمِ[8])) اهـ.

قلتُ: عَدَمُ بُطلانِ النِّكاحِ دليلٌ على أنَّ بُطلانَ البيعِ مُقتصِرٌ على وقتِ الموتِ، فلم يَصِرِ العَقْدُ كأنْ لم يكنْ، فيظهَرُ[9] أنَّ النِّكاحَ كان على مِلكِ المشتري فيستَحِقُّ المهرَ، تأمَّلْ.

وانظُر ما قدَّمناهُ[10] في البيعِ الفاسدِ قُبيلَ قولِهِ: ((ولا يبطُلُ حَقُّ الفسخِ بموتِ أحدِهما)).

---

(١) "الفتح" كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٦/٢٥٢ بتصرف، وليس فيه: ((فيلزمه المهر للمشتري))، وقد نبَّه عليه العلامة ابن عابدين رحمه الله.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٦/٢٥٢.

(٣) المعروف بابن الفَضْل، والله أعلم، وتقدمت ترجمته ١/٤٣٠.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٥/ب.

(٥) "فتح المعين": كتاب البيوع ـ باب السلم ٢/٦٢٦ ـ ٦٢٧.

(٦) هو والده كما في مقدمة "فتح المعين" ١/٢.

(٧) تقدمت ترجمته ١٣/٢٥٣.

(٨) عبارة "فتح المعين": ((الغنم بالغرم))، وانظر "شرح القواعد الفقهية" للشيخ أحمد الزرقا ـ القاعدة السادسة والثمانون صـ٤٣٧ـ.

(٩) في "الأصل": ((فظهر)).

(١٠) المقولة [٢٣٦٦٠] قوله: ((المختارُ: نَعَم، "ولوالجيَّة")).

إذ العقارُ لا يَبيعُهُ القاضي (وغابَ) المشتري (قبلَ القَبْضِ ونَقْدِ الثَّمنِ غَيْبةً معرُوفةً، ....

[٢٤٩٢١] (قولُهُ: إذ العقارُ لا يَبيعُهُ القاضي) في بعضِ النُّسخ: ((لا يَبيعُهُ إلاّ القاضي)) بزيادةِ ((إلاّ))، والصَّوابُ الأوَّلُ، وهو الموجودُ في "النَّهر"[(١)]، وكذا في "البحر"[(٢)] عن "النِّهاية" و"جامع الفصولين"[(٣)]، وعبارةُ "جامع الفصولين"[(٣)]: ((جازَ للقاضي بيعُ المبيعِ وإيفاءُ[(٤)] الثَّمنِ لو كان منقُولاً، لا لو عقاراً)) اهـ.

مطلبٌ: للقاضي إيداعُ مالِ غائبٍ وإقراضُهُ وبيعُ منقُولِهِ إلخ

[٢٤٩٢٢] (قولُهُ: قبلَ القَبْضِ) فلو غابَ بعدَه لا يَبيعُهُ القاضي؛ لأنَّ حَقَّهُ غيرُ مُتعلِّقٍ بماليَّتِهِ بل بذمَّةِ المشتري، وقيَّدَهُ في "جامع الفصولين"[(٥)] بما إذا لم يُخَفْ عليه التَّلَفُ، فإنْ خِيفَ جازَ له البيعُ حيث قال[(٥)]: ((للقاضي إيداعُ مالِ غائبٍ ومفقُودٍ، وله إقراضُهُ وبيعُ منقُولِهِ إذا خِيفَ تَلَفُهُ [٣/ق١٣٦/أ] ولم يُعلَمْ مكانُ الغائبِ، لا لو عُلِمَ)) اهـ. وينبغي أنْ يقالَ: إنَّ خوفَ التَّلَفِ مُجَوِّزٌ للبيعِ عُلِمَ مكانُهُ أوْ لا، وقدَّمنا نحوَهُ في خِيارِ الشَّرطِ فارجعْ إليه، "نهر"[(٦)].

[٢٤٩٢٣] (قولُهُ: غَيْبةً معرُوفةً) بأنْ كانت البلدةُ التي خرَجَ إليها معرُوفةً وإنْ بعُدَتْ، "نهر"[(٦)].

(قولُهُ: فإنْ خِيفَ جازَ له البيعُ إلخ) وإنْ جازَ البيعُ إلاّ أنَّه لا يَجُوزُ إيفاءُ حَقِّ البائعِ مِن الثَّمنِ؛ لأنَّ حَقَّهُ مُتعلِّقٌ بذمَّةِ المشتري بخلافِهِ قبلَ القَبْضِ، فإنَّه ظهَرَ مِلكُ المشتري على وجهٍ تعلَّقَ به حَقُّ البائعِ، تأمَّلْ.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٥/ب.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٠/٦.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٤٧/١.

(٤) **نقول**: في النسخ جميعها: ((إبقاء)) بالباء الموحدة، وما أثبتناه من "جامع الفصولين" هو الصواب، ويؤيده قولُهُ في "الدّر": ((باعه القاضي أو مأمورُهُ نظراً للغائب وأدّى الثمن)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٤٨/١.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٥/ب.

فأقامَ بائعُهُ بيِّنةً أنَّه باعَهُ مِنه لم يُبَعْ في دَينِهِ) لإمكانِ ذهابِهِ إليه، (وإنْ جُهِلَ مكانُهُ بِيْعَ) المبيعُ، أي: باعَهُ القاضي أو مأمورُهُ...........................

[٢٤٩٢٤] (قولُهُ: فأقامَ بائعُهُ بيِّنةً إلخ)[1] ليست البيِّنةُ هنا للقضاءِ على الغائبِ، بل لنَفْيِ التُّهَمَةِ وانكشافِ الحالِ كما في "الزَّيلعيِّ"[2]، فلا يُحتاجُ إلى خصمٍ حاضرٍ؛ لأنَّ العبدَ في يدِهِ وقد أقرَّ به للغائبِ على وجهٍ يكونُ مشغُولاً بحَقِّهِ، "بحر"[3]. قال في "جامع الفصولين"[4]: ((الخصمُ شرطٌ لقَبُولِ البيِّنةِ لو أرادَ المدَّعي أنْ يأخُذَ مِن يدِ الخصمِ الغائبِ شيئاً، أمَّا إذا أرادَ أنْ يأخُذَ حَقَّهُ مِن مالٍ كان للغائبِ في يدِهِ فلا يُشترَطُ، ولا يُحتاجُ لوكيلٍ كهذه المسألةِ، وكذا لو استأجَرَ إبلاً إلى مكَّةَ ذاهباً وجائياً ودفَعَ الكِراءَ وماتَ رَبُّ الدَّابَّةِ في الذَّهابِ فانفسَخَت الإجارةُ فله أنْ يركَبَها، ولا يَضمَنُ، وعليه أُجرتُها إلى مكَّةَ، فإذا أتاها ورفَعَ الأمرَ إلى القاضي فرأى بَيْعَها ودَفْعَ بعضِ الأَجْرِ إلى المستأجرِ جازَ. وعلى هذا لو رهَنَ المديونُ وغابَ غَيْبةً منقطِعةً فرفَعَ المرتَهِنُ الأمرَ إلى القاضي ليبيعَ الرَّهنَ ينبغي أنْ يَجُوزَ كما في هاتين المسألتين)) اهـ، وأقرَّهُ في "البحر"[5]. ٢١٦/٤

[٢٤٩٢٥] (قولُهُ: أنَّه باعَهُ مِنه) وأنه لم يَنقُدْ إليه الثَّمنَ، "نهر"[6] و"فتح"[7].

[٢٤٩٢٦] (قولُهُ: باعَهُ القاضي أو مأمورُهُ) ولو أَذِنَ له بأنْ يُؤجِّرَ الدَّابَّةَ ويَعلِفَها مِن أَجْرِها جازَ كما في "جامع الفصولين"[8].

(قولُ "الشَّارحِ": أي: باعَهُ القاضي إلخ) قال "ابنُ كمال باشا": ((إنَّ هذا البيعَ وإنْ كان قبلَ القَبْضِ إلاّ أنَّه ليس بمقصُودٍ، إنَّما المقصُودُ إحياءُ حَقِّهِ، وفي ضِمْنِهِ يَصِحُّ بيعُهُ؛ لأنَّ الشَّيءَ قد يَصِحُّ ضِمْناً وإنْ لم يَصِحَّ قَصْداً)) اهـ.

(١) هذه المقولة في "الأصل" و"ك" و"آ" مقدمة على المقولتين السابقتين، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافقُ لسياق "الدر".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ١٢٨/٤.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٠/٦ بتصرف.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٤٦/١ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٠/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٥/ب.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٢٥٢/٦.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ٤٨/١.

نظراً للغائبِ وأدّى الثّمنَ، وما فضَلَ يُمسِكُهُ للغائبِ، وإنْ نقَصَ تَبِعَهُ البائعُ إذا ظَفِرَ به. (وإن اشتَرَى اثنان) شيئاً..

وظاهرُ كلامِهم: أنَّ البائعَ لا يَملِكُ البيعَ بلا إذنِ القاضي، فإنْ باعَ كان فُضُوليّاً، وإنْ سلَّمَ كان مُتعدِّياً، والمشتري مِنه غاصبٌ، "بحر"[(1)].

قلتُ: وفي "الولوالجيَّة"[(2)]: ((اشتَرَى لحماً فذهَبَ ليجيءَ بالثَّمنِ فأبطأَ، فخافَ البائعُ أنْ يفسُدَ يَسَعُ البائعَ بيعُهُ؛ لأنَّ المشتريَ يكونُ راضياً بالانفساخِ، فإنْ باعَ بزيادةٍ تصدَّقَ بها، أو بنُقصانٍ وُضِعَ عن المشتري، وهذا نوعُ استحسانٍ)) اهـ. وبه عُلِمَ أنَّ ما يسرُعُ فسادُهُ لا يَتوقَّفُ على القاضي؛ لرضاهُ بالانفساخِ بخلافِ غيرِهِ، فإنَّ القاضيَ يبيعُهُ على مِلكِ المشتري، ولذا كان الفَضْلُ له والنَّقْصُ عليه.

[٢٤٩٢٧] (قولُهُ: نظراً للغائبِ) أي: وللبائعِ؛ لأنَّ البائعَ يَصِلُ به إلى حَقِّهِ ويَبرأُ عن ضمانِهِ، والمشتري أيضاً تَبرأُ ذمَّتُهُ مِن دَينِهِ ومِن تراكُمِ نفَقتِهِ، "بحر"[(3)].

(فرعٌ)

في "جامع الفصولين"[(4)]: ((سُئِلَ "نجمُ الدِّين"[(5)] عمَّن وهبَهُ أميرُهُ أمَةً، فأخبَرَتْهُ أنَّها لتاجرٍ قُتِلَ، فأُخِذَتْ وتداوَلَتْها الأيدي حتّى وصَلَتْ إليه، ولا يَجِدُ وارثَ القتيلِ، ويَعلَمُ أنّه لو خلّاها ضاعَتْ، ولو أمسَكَها يخافُ الفتنةَ، فأجابَ: للقاضي بيعُها مِن ذي اليدِ، فلو ظهَرَ المالكُ كان له على ذي اليدِ ثَمنُها)).

[٢٤٩٢٨] (قولُهُ: وإن اشتَرَى اثنانِ شيئاً) أي: اشتَرَيا عبداً صفقةً واحدةً كما عبَّرَ في "الجامع الصَّغير" لـ "قاضي خان"[(6)].

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٠.

(٢) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز تصرف البائع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما لا يجوز ق١٧٠/أ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٠.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ١/٤٩ بتصرف.

(٥) هو أبو حفص نجم الدين النسفي (ت ٥٣٧هـ)، ويرمز له صاحب جامع الفصولين بـ (مسن) أي: مسائل نجم الدين النسفي، وتقدمت ترجمته ٣/٢٧٥.

(٦) "شرح الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب مسائل متفرقة ٢/ق٨٢/أ.

(وغابَ واحدٌ) مِنهما (فللحاضرِ دَفْعُ) كلِّ (ثَمنِهِ)، ويُجبَرُ البائعُ على قَبُولِ الكلِّ ودَفْعِ الكلِّ للحاضرِ، (و) له (قَبْضُهُ وحَبْسُهُ) عن شريكِهِ إذا حضَرَ (حتّى يَنقُدَ شريكُهُ) الثَّمنَ بخلافِ أحدِ المستأجرَينِ. والفَرْقُ: أنَّ للبائعِ حبسَ المبيعِ لاستيفاءِ الثَّمنِ، فكان مُضطرّاً..

[٢٤٩٢٩] (قولُهُ: وغابَ واحدٌ مِنهما) أي: بحيثُ لم يُدْرَ مكانُهُ، "نهر"[١]. وقيَّدَ به لأنَّه لو كان حاضراً يكونُ مُتبرِّعاً بالإجماعِ؛ لأنَّه لا يكونُ مُضطرّاً في إيفاءِ الكلِّ؛ إذ يمكنُهُ أنْ يُخاصِمَهُ إلى القاضي في أنْ يَنقُدَ حصَّتَهُ لِيَقْبِضَ نصيبَهُ، "فتح"[٢].

[٢٤٩٣٠] (قولُهُ: ويُجبَرُ إلخ) الظّاهرُ أنَّ هذا لو المبيعُ غيرَ مِثْلِيٍّ، أمّا المِثْلِيُّ كالبُرِّ ونحوِهِ مِمّا يمكنُ قِسْمتُهُ فلا جَبْرَ على دفعِ الكلِّ، ولذا صوَّرُوا المسألةَ بالعبدِ كما ذكَرنا[٣]، تأمَّلْ.

[٢٤٩٣١] (قولُهُ: وله) أي: للحاضرِ ((قَبْضُهُ)) أي: قَبْضُ كلِّ المبيعِ.

[٢٤٩٣٢] (قولُهُ: حتّى يَنقُدَ شريكُهُ الثَّمنَ) أي: ثَمنَ حصَّتِهِ إذا كان الثَّمنُ حالاً. وفي "ط"[٤] عن "الواني": ((النَّقدُ في الأصلِ: تمييزُ الجيِّدِ مِن الرَّديءِ مِن نحوِ الدَّراهمِ، ثمَّ استُعمِلَ في معنى الأداءِ)).

[٢٤٩٣٣] (قولُهُ: بخلافِ أحدِ المستأجرَينِ) لو غابَ قبلَ نَقْدِ الأُجرةِ، فنقَدَ الحاضرُ جميعَها كان مُتبرِّعاً؛ لأنَّه غيرُ مُضطرٍّ؛ إذ ليس للمُؤجِّرِ حبسُ الدّارِ لاستيفاءِ الأُجرةِ، ذكَرَهُ "التُّمُرتاشيُّ"[٥]، "نهر"[٦]. وهذه الأحكامُ المذكُورةُ مِن دفعِ الثَّمنِ، وجَبْرِ البائعِ، ودفعِ الكلِّ، والقَبْضِ، والحَبْسِ مذهبُهما، وخالَفَ "أبو يوسفَ" في جميعِها، "ط"[٧].

مطلبٌ في العُلْوِ إذا سقَطَ

[٢٤٩٣٤] (قولُهُ: فكان مُضطرّاً) فصار كمُعيرِ الرَّهنِ إذا أفلَسَ الرّاهنُ ـ وهو المستعيرُ ـ أو غابَ

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٦/أ.

(٢) "الفتح": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٦/٢٥٤ بتصرف.

(٣) المقولة [٢٤٩٢٨] قوله: ((وإن اشترَى اثنان شيئاً)).

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٣/١٢٨.

(٥) أي: الإمام أبو العباس أحمد بن إسماعيل، ظهير الدين التمرتاشي (ت٦١٠هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٥١٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٦/أ.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٣/١٢٨.

بخلافِ المؤجِّرِ، اللّهمَّ إلاّ إذا شرَطَ تعجيلَ الأُجرَةِ.

(باعَ) شيئاً (بألفِ مثقالِ ذهبٍ وفضّةٍ تَنصَّفا به) أي: بالمثقالِ، فيَجبُ خمسُمائةِ مثقالٍ مِن كلٍّ مِنهما لعدمِ الأولويَّةِ، (وفي) بيعِهِ شيئاً (بألفٍ مِن الذّهبِ والفضّةِ) تنصَّفا وانصرَفَ للوزنِ المعهُودِ (فـ) ـالنِّصفُ (مِن الذّهبِ مثاقيلُ و) النِّصفُ (مِن الفضّةِ دراهمُ)، ومثلُهُ: له عليَّ كُرُّ حنطةٍ وشعيرٍ وسِمسِمٍ لَزِمَهُ[(١)] مِن كلٍّ ثلثُ كُرٍّ، وهذه قاعدةٌ[(٢)] في المعاملاتِ كلِّها كمهرٍ، ووصيَّةٍ، ووديعةٍ، وغَصْبٍ، وإجارةٍ، وبدَلِ خُلْعٍ وغيرِهِ في موزونٍ ومكيلٍ، ومعدُودٍ ومذرُوعٍ، "عيني"[(٣)]،..........................

فإنَّ المعيرَ إذا افتكَّهُ بدفعِ الدَّينِ يَرجعُ على الرّاهنِ؛ لأنَّه مُضطرٌّ فيه، وكصاحبِ العُلْوِ إذا سقَطَ بسُقوطِ السُّفلِ كان له أنْ يبنيَ السُّفلَ إذا لم يَبنِهِ مالكُهُ بغيرِ أمرِهِ ليُتوصَّلَ به إلى بناءِ عُلْوِهِ، ثمَّ يَرجِعُ عليه ولا يُمكِّنُهُ مِن دُخولِهِ ما لم يُعطِهِ ما صرَفَهُ، وتمامُهُ في "الفتح"[(٤)].

[٢٤٩٣٥] (قولُهُ: اللّهمَّ إلخ) بحثٌ لـ"صاحبِ النّهر"[(٥)].

[٢٤٩٣٦] (قولُهُ: لعدمِ الأولويَّةِ) لأنَّه أضافَ المثقالَ إليهما على السَّواءِ، فيَجبُ مِن كلِّ واحدٍ مِنهما نصفُهُ، ويُشترَطُ بيانُ الصِّفةِ مِن الجَودةِ وغيرِها بخلافِ ما إذا قال: بألفٍ مِن الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، حيث لا يُشترَطُ بيانُ الصِّفةِ، وينصَرِفُ إلى الجيادِ، "نهر"[(٥)].

[٢٤٩٣٧] (قولُهُ: وانصرَفَ للوزنِ المعهُودِ إلخ) فإنَّ المعهُودَ وزنُ الذّهبِ [٣/ق١٣٦/ب] بالمثاقيلِ، ووزنُ الفضّةِ بالدَّراهمِ، فهو كما لو قال: بألفٍ مِن الدَّراهمِ والدَّنانيرِ.

[٢٤٩٣٨] (قولُهُ: وهذه قاعدةٌ إلخ) الإشارةُ إلى ما ذكرَهُ "المصنِّف"، أي: أنَّ قولَهُ: ((باعَ بألفِ مثقالٍ إلخ)) ليس البيعُ قَيْداً في ذلك، وكذا الموزونُ، بل مثلُهُ المكيلُ ونحوُهُ كما لو أقرَّ

---

(١) في "د" و"و": ((لزم)) .

(٢) في "و": ((وهذا قاعدته)) .

(٣) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/ ٦٠ بتصرف.

(٤) انظر "الفتح": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٦/ ٢٥٤.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٦/أ.

وقولُهُ: (وزنُ سبعةٍ) تقدَّمَ[١] في الزَّكاةِ، وأفادَ "الكمالُ": ((أنَّ اسمَ الدِّرهمِ يَنصرِفُ للمُتعارَفِ في بلدِ العَقْدِ، ففي مصرَ يَنصرِفُ للفُلُوسِ)).

وأفادَ في "النَّهر"[٢]: ((أنَّ قِيْمتَهُ تَختلِفُ باختلافِ الأزمان، فأفتى "اللَّقانيُّ": بأنَّه يساوي نصفاً وثلاثةَ فُلُوسٍ، فلو أطلَقَ الواقفُ الدِّرهمَ اعتُبِرَ زمنُهُ إنْ عُرِفَ، وإلاّ صُرِفَ للفضَّةِ؛ لأنَّه الأصلُ كما لو قيَّدَهُ بالنُّقْرَةِ كواقفِ[٣] الشَّيخونيَّةِ[٤] والصَّرْغَتْمَشِيَّةِ[٥] ونحوِهما، ....

له برِطلٍ مِن سمنٍ وعسلٍ و زيتٍ، أو بمائةٍ مِن بيضٍ وجوزٍ وتفّاحٍ، أو بمائةِ ذراعٍ مِن كتّانٍ وإبريسَمٍ وخَزٌّ يَلزَمُهُ مِن كلٍّ ثلثٌ.

[٢٤٩٣٩] (قولُهُ: وزنُ سبعةٍ) أي: العَشرةُ مِن الدَّراهمِ وزنُ سبعةِ مثاقيلَ، كلُّ درهمٍ أربعةَ عشَرَ قيراطاً. اهـ "ط"[٦].

مطلبٌ فيما يَنصرِفُ إليه اسمُ الدِّرهمِ

[٢٤٩٤٠] (قولُهُ: وأفادَ "الكمالُ" إلخ) اعلَمْ أنَّه وقَعَ اشتباهٌ في موضعينِ بالنَّظرِ إلى العُرْفِ الحادثِ: الأوَّلُ: فيما يَنصرِفُ إليه اسمُ الدِّرهمِ. والثَّاني: في قِيْمتِهِ، فذكَرَ في "الفتح"[٧]: ((أنَّ انصرافَ الدَّراهمِ إلى وزنِ سبعةٍ إذا كان مُتعارَفاً في بلدِ العقدِ، وأمّا في عُرْفِ مصرَ فلفظُ الدِّرهمِ

---

(١) ٥/٥٤١ "در".

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٦/أ ـ ب.

(٣) في "ب": ((واقف)) دون كاف.

(٤) هي الخانقاه الشيخونية، أنشأها الأمير شيخو العمريّ سنة ٧٥٦هـ، ورتب بها دروساً في المذاهب الأربعة، انظر "الخطط التوفيقية الجديدة لمصر القاهرة" لعلي باشا مبارك ٥/٨٣ ـ ٨٤، و"الدارس في المدارس" ١/٣٦٧.

(٥) في "و" ((الصرغتموشية))، وفي "ب": ((الصرعتمشية)) بالعين المهملة، وهي ساقطة من "د"، وهي مدرسة مجاورة لجامع ابن طولون وجامع الخضيري بالقاهرة، عرفت بجامع صرغتمش، بناها الأمير سيف الدين صرغتمش الناصري سنة ٧٥٧هـ، وقد تخرّبت وبُني موضَعَها عدةُ أبنية. ("الخطط التوفيقية الجديدة لمصر القاهرة" ٢/٣٠٨، ٣٢٣، ٥/٩٢ ـ ٩٣، ٦/٢١).

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٣/١٢٩.

(٧) "الفتح": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٦/٢٥٥.

....

يَنصرِفُ الآنَ إلى زِنَةِ أربعةِ دراهمَ بوزنِ سبعةٍ مِن الفُلُوسِ، إلاّ أنْ يُعقَدَ بالفضَّةِ فيَنصرِفُ إلى درهمٍ بوزنِ سبعةٍ))، وأخَذَ مِنه في "البحر"[1]: ((أنَّ الواقفَ بمصرَ لو شرَطَ دراهمَ للمُستحِقِّ ولم يُقيِّدْها يَنصرِفُ إلى الفُلُوسِ النُّحاسِ، وإنْ قيَّدها بالنُّقْرَةِ يَنصرِفُ إلى الفضَّةِ))، واعترضَهُ في "النَّهر"[2]: ((بأنَّ ما في "الفتح" حكايةٌ عمّا في زمنِهِ، ولا يلزَمُ مِنه كونُ كلِّ زمنٍ كذلك، فالذي ينبغي أنْ لا يُعدَلَ عنه اعتبارُ زمنِ الواقفِ إنْ عُرِفَ، وإلاّ صُرِفَ إلى الفضَّةِ؛ لأنَّه الأصلُ)) اهـ.

٢١٧/٤ الموضعُ الثّاني: قالَ في "النَّهرِ"[2]: ((وأمَّا قِيْمةُ كلِّ درهمٍ مِنها فقال في "البحر"[3] بعدَ ما أعادَ المسألةَ[4] في الصَّرْفِ: قد وقعَ الاشتباهُ في أنَّها خالصةٌ أو مغشوشةٌ، وكنتُ قد استفتيتُ بعضَ المالكيَّةِ عنها ـ يعني به: علاّمةَ عصرِهِ "ناصرَ الدِّين اللَّقانيَّ" ـ فأفتى أنَّه سَمِعَ مِمّن يُوثَقُ به أنَّ الدِّرهمَ مِنها يساوي نصفاً وثلاثةً مِن الفُلُوسِ، قال: فلْيُعوَّلْ على ذلك ما لم يوجَدْ خلافُهُ اهـ. وقد اعتبُرَ ذلك في زمانِنا؛ لأنَّ الأدنى مُتيَقَّنٌ به وما زادَ عليه فهو مشكوكٌ فيه، ولكنَّ الأوفقَ بفُروعِ مذهبِنا وجوبُ درهمٍ وسَطٍ؛ لِما في "جامع الفصولين"[5] مِن دَعْوى النُّقْرَةِ: لو تزوَّجَها على مائةِ درهمٍ نُقْرَةً ولم يَصِفْها صحَّ العقدُ، ولو ادَّعَتْ مِائةَ درهمٍ مهراً وجَبَ لها مائةٌ وسَطٌ اهـ. فينبغي أنْ يُعوَّلَ عليه اهـ. ورأيتُ في فتاوى بعضِ الشّافعيَّةِ: أنَّ قِيْمتَهُ باعتبارِ المعاملةِ نصفٌ وثلثٌ، وأنتَ قد عَلِمتَ أنَّ القِيْمةَ تختلِفُ باختلافِ الأزمانِ، ولا شكَّ في اختلافِ أزمنةِ الواقفينَ، فينبغي اعتبارُ زمنِ الواقفِ، واللهُ تعالى الموفِّقُ)) اهـ.

(قولُهُ: فقال في "البحر" بعدَما أعادَ المسألةَ في الصَّرْفِ إلخ) عبارةُ "البحر" بعدَما فسَّرَ الدِّرهمَ في عُرْفِ مصرَ: ((بأنَّه يَنصرِفُ إلى ما وزنُهُ أربعةُ دراهمَ بوزنِ سبعةٍ مِن الفُلُوسِ، وأنَّ هذا إذا لم يُقيِّدْها)) ما نصُّهُ: ((وأمّا إذا قيَّدَها بالنُّقْرَةِ كواقفِ الشَّيخُونيَّةِ والصَّرْغَتْمَشِيَّةِ فيُصرَفُ إلى الفضَّةِ، لكنْ وقَعَ الاشتباهُ في أنَّها خالصةٌ أو مغشوشةٌ إلخ)).

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٢/٦ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٦/أ.

(٣) "البحر": كتاب الصرف ٢١٤/٦ ـ ٢١٥ بإيضاح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

(٤) أي: المسألة الموثّقة في التعليق الأوّل.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والعشرون فيما يسري إلى الولد من الحق والأرش وما لا يسري إلخ ١٩٠/١ بتصرف.

فقِيْمةُ درهمِها نصفــان))، وأفـاد "المصنـفُ"[١]: ((أنَّ النُّقْـرَةَ تُطلَـقُ علـى الفضَّـةِ وعلـى[٢] الذَّهبِ وعلى الفُلُوسِ النُّحاسِ بعُرْفِ مصرَ الآنَ، فلا بدَّ مِن مُرجِّحٍ، فإنْ لم يُوجَدْ فالعملُ على الاستيماراتِ القديمةِ للوقفِ كما عوَّلُوا عليهـا في نظـائرِهِ كمعرفـةِ خَراجٍ ونحـوِهِ))، قال[٣]: ((وبه أفتَى المنلا "أبو السُّعودِ أفندي"))[٤]. (ولو قَبَضَ زَيْفاً بدَلَ جيِّدٍ)...........

قلتُ: وفي زمانِنا وقبلَهُ بمدَّةٍ مديدةٍ ترَكَ النّاسُ التّعاملَ بلفظِ الدِّرهمِ، وإنّما يذكُرونَ لفظَ القِـرشِ، وهو اسمٌ لأربعينَ نصفَ فضَّةٍ، وهذا يختلِفُ باختلافِ الزّمانِ، فيُنظَرُ إلى قرشِ زمنِ الواقفِ أيضاً.

[٢٤٩٤١] (قولُهُ: فقِيْمةُ درهمِها نصفانِ) هذا ذكَرَهُ في "النَّهر" بعدَما حرَّرَ المقامَ، والظّاهرُ أنَّ مرادَهُ أنَّ ذلك كان في زمنِ الواقفِ، فلا يُنافي ما حرَّرهُ قبلَهُ.

[٢٤٩٤٢] (قولُهُ: أنَّ النُّقْرَةَ تُطلَقُ إلخ) إطلاقُها على الفُلُوسِ عُرْفٌ حادثٌ، ففي "المغـرب"[٥]: ((النُّقْرَةُ: القطعةُ المذابةُ مِن الذَّهبِ أو الفضَّةِ))[٦].

[٢٤٩٤٣] (قولُهُ: فلا بدَّ مِن مُرجِّحٍ) وذلك كأنْ يُعلَمَ ما كانَتْ تُطلَقُ عليه في زمـنِ الواقـفِ، أو يكونَ قيَّدَها بشيءٍ، فافهمْ.

[٢٤٩٤٤] (قولُهُ: الاستيماراتِ القديمةِ) أي: التَّصرُّفاتِ، أو العَطايا، أو الدَّفاترِ أو نحوِها، مأخوذةٌ مِن استَمَرَّ الشَّيءُ إذا دامَ، والمرادُ أنَّه يُنظَرُ إلى ما جرَى [٣/ق١٣٧/أ] عليه التَّعاملُ مِن قديمِ الزَّمانِ فيُتَّبَعُ.

مطلبٌ في النَّبَهْرَجةِ والزُّيُوفِ والسَّتُّوقةِ

[٢٤٩٤٥] (قولُهُ: ولو قَبَضَ زَيْفاً) أي: رديئاً، وهو مِن الوصـفِ بـالمصدرِ؛ لأنَّـه يقـالُ: زافَـت الدَّراهمُ تَزِيْفُ زَيْفاً مِن بابِ سارَ، أي: رَدُؤَتْ، ثمَّ وُصِفَ به فقيل: درهمٌ زَيْفٌ ودراهمُ زُيُوفٌ

---

(١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٢/ق٣٩/ب.

(٢) ((على)) ليست في "د" و"و".

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٢/ق٣٩/ب.

(٤) وهو شيخ الإسلام أبو السّعود العمادي، مفتي الديار الرومية كما في "المنح".

(٥) "المغرب": مادة ((نقر)).

(٦) عبارة مطبوعة "المصباح" التي بين أيدينا ـ مادة ((نقر)) : ((النُّقرةُ: القطعةُ المُذابةُ من الفِضَّة، وقَبْلَ الذَّوْبِ هي تِبْرٌ)).

كان له على آخرَ (جاهلاً به) فلو عَلِمَ وأنفقَهُ كان قضاءً اتِّفاقاً (ونَفَقَ أو أنفقَهُ) فلو قائماً رَدَّهُ اتِّفاقاً (فهو قضاءٌ) لِحَقِّهِ، وقال "أبو يوسفَ": إذا لم يَعلَمْ يَرُدُّ مثلَ زَيْفِهِ ويَرجِعُ بجَيِّدِهِ استحساناً كما لو كانَتْ سَتُّوقةً أو نَبَهْرَجةً، ....

كفَلْسٍ وفُلُوسٍ، وربَّما قيل: زائفٌ على الأصلِ كما في "المصباح"[1]. وفي "التَّتارخانيَّة": ((الدَّراهمُ أنواعٌ أربعةٌ: جيادٌ، ونَبَهْرَجةٌ، وزُيُوفٌ، وسَتُّوقةٌ، واختَلَفُوا في تفسيرِ النَّبَهْرَجةِ، قيل: هي التي تُضرَبُ في غيرِ دارِ السُّلطان. والزُّيُوفُ هي المغشُوشةُ. والسَّتُّوقةُ: صُفْرٌ مُموَّهةٌ بالفضَّةِ، وقال عامَّةُ المشايخ: الجيادُ: فضَّةٌ خالصةٌ تَرُوجُ في التِّجاراتِ وتُوضَعُ في بيتِ المالِ. والزُّيوفُ: ما زَيَّفَهُ بيتُ المالِ، أي: يَردُّهُ، ولكنْ تأخُذُهُ التُّجَّارُ في التِّجاراتِ، لا بأسَ بالشِّراءِ بها، ولكنْ يُبيِّنُ للبائعِ أنَّها زُيُوفٌ. والنَّبَهْرَجةُ: ما يَرُدُّهُ التُّجَّارُ. والسَّتُّوقةُ: أنْ يكونَ الطَّاقُ الأعلى فضَّةً والأسفلُ كذلك وبينَهما صُفْرٌ، وليس لها حكمُ الدَّراهمِ)) اهـ. وقال في "أنفع الوسائل"[2]: ((وحاصلُ ما قالُوهُ أنَّ الزُّيوفَ أجودُ، وبعدَهُ النَّبَهْرَجةُ، وبعدَهما السَّتُّوقةُ، وهي بمنزلةِ الزَّغَلِ[3] التي نُحاسُها أكثرُ مِن فضَّتِها)).

[٢٤٩٤٦] (قولُهُ: كان قضاءً اتِّفاقاً) لأنه صار راضياً بتَرْكِ حَقِّهِ في الجَودةِ. وقيَّدَ بقولِهِ: ((وأنفقَهُ)) لأنَّه لو عرَضَهُ على البيعِ ولم يُنفِقْهُ له رَدُّهُ كما سيذكرُهُ "الشَّارحُ"[4] آخرَ الفُرُوعِ.

[٢٤٩٤٧] (قولُهُ: ونَفَقَ) أي: هلَكَ، يقالُ: نفَقَت الدَّابَّةُ نُفُوقاً مِن بابِ قَعَدَ: هلَكَت، "مصباح"[5].

[٢٤٩٤٨] (قولُهُ: استحساناً) وقولُهما قياسٌ كما ذكَرَهُ "فخرُ الإسلامِ" وغيرُهُ، وظاهرُهُ ترجيحُ قولِ "أبي يوسفَ"، "بحر"[6].

(قولُ "الشّارحِ": كما لو كانَتْ سَتُّوقةً أو نَبَهْرَجةً) أي: فإنَّه يَرجِعُ بالجِيادِ اتِّفاقاً.

---

(١) "المصباح": مادة ((زيف)).

(٢) "أنفع الوسائل": مسألة: قبض الثمن أو الأجرة بدون نقدها صـ٢٧٢ ـ ٢٧٣ـ بتصرف.

(٣) أي: ((بمنزلة الدراهم الزغل)) كما في "أنفع الوسائل".

(٤) صـ٤٥٤ـ "در".

(٥) "المصباح": مادة ((نفق)) بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٢/٦ بتصرف.

واختارُوهُ[١] للفتوى "ابنُ كمالٍ". **قلتُ**: ورجَّحَهُ في "البحر"[٢] و"النَّهر"[٣] و"الشُّرنبُلاليَّة"[٤]، فَبه يُفتَى. (ولو فرَّخَ طيرٌ، أو باضَ[٥] في أرضٍ لرجلٍ، أو تكسَّرَ فيها ظَبْيٌ) أي: انكسَرَ رجلُهُ بنفسِهِ، فلو كسَرَها رجلٌ كان للكاسِرِ لا للآخِذِ (فهو للآخِذِ) لسَبْقِ يدِهِ لمباحٍ (إلاّ إذا هيَّأَ أرضَهُ لذلك) فهو له......................

[٢٤٩٤٩] (قولُهُ: ولو فرَّخَ طيرٌ) يقالُ: فرَّخَ ـ بالتَّشديد ـ وأَفرَخَ: صار ذا أفراخٍ. وأَفرَخَت البيضةُ: انفلَقَت عن الفَرْخِ فخَرَجَ مِنها، "مصباح"[٦].

[٢٤٩٥٠] (قولُهُ: أو تَكسَّرَ) وقعَ في "الكنز"[٧]: ((تَكنَّسَ)). وفي "المغرب"[٨]: ((كَنَسَ الظَّبيُ: دخَلَ في الكِناسِ كُنُوساً، مِن بابِ طلَبَ، وتَكنَّسَ مثلُهُ، ومِنه الصَّيدُ إذا تَكنَّسَ في أرضِ رجلٍ، أي: استَتَرَ. ويُروَى: تَكسَّرَ وانكسَرَ)) اهـ. وفي "الفتح"[٩]: ((وفي بعضِ النُّسخِ: تكسَّرَ، أي: وقَعَ فيها فتَكسَّرَ، احترازاً عمّا لو كسَرَهُ رجلٌ فيها))، "بحر"[١٠]. وقولُهُ: ((مِن بابِ طلَبَ)) صوابُهُ: مِن بابِ جلَسَ، "رمليّ". وقولُهُ: ((احترازاً إلخ)) إنَّما يَتِمُّ إذا لم يكنْ ((تَكسَّرَ)) للمُطاوعةِ، وإلاّ فهو مِن فعلِ غيرِهِ، يقالُ: كسَّرَهُ ـ بالتَّشديد ـ فتَكسَّرَ، وكسَرَهُ ـ بالتَّخفيفِ ـ فانكسَرَ، أي: قَبلَ ذلك، تأمَّلْ.

[٢٤٩٥١] (قولُهُ: إلاّ إذا هيَّأَ أرضَهُ لذلك إلخ) أي: بأنْ حفَرَ فيها بئراً ليَسقُطَ فيها، أو أعَدَّ مكاناً

---

(١) في "ب" و"ط" و"و": ((واختاره))، وما أثبتناه من "د" موافق لما نقله ابن عابدين رحمه الله في المقولة [٢٣٠٨٧].

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٢/٦.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٦/ب.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ١٩٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) في "د" و"و": ((ولو فرَّخْ أو باض طيرٌ)).

(٦) "المصباح": مادة ((فرخ)).

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٦٠/٢.

(٨) "المغرب": مادة ((كنس)).

(٩) "الفتح": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٢٥٧/٦.

(١٠) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٣/٦.

(أو كان صاحبُ الأرضِ قريباً مِن الصَّيدِ بحيثُ يَقدِرُ على أَخْذِهِ لـو مَـدَّ يـدَهُ فهـو لصاحبِ الأرضِ) لتَمكُّنِهِ مِنه، فلو أخَذَهُ غيرُهُ لم يَملِكْهُ، "نهر"[1]. (وكذا) مثلُ ما مرَّ[2] (صيدٌ تَعلَّقَ بشبكةٍ نُصِبَتْ للجَفافِ) أو دخَلَ دارَ رجلٍ (ودرهمٌ أو سُكَّرٌ نُثِرَ فوقَعَ على ثوبٍ لم يُعَدَّ له) سابقاً (ولم يُكَفَّ) لاحقاً، فلو أَعَدَّهُ أو كَفَّهُ..........

للفراخِ ليأخُذَها، "فتح"[3]؛ لأنَّ الحكمَ لا يُضافُ إلى السَّببِ الصّالحِ إلاّ بالقصدِ، "بحر"[4].

[٢٤٩٥٢] (قولُهُ: أو كان صاحبُ الأرضِ قريباً إلخ) ظاهرُهُ أنَّ سببَ المِلكِ أحدُ شيئين: إمّا التَّهيئةُ، أو القُربُ، ومقتضاهُ أنَّه لو خرَجَ الصَّيدُ مِن أرضِهِ المهيَّأةِ قبلَ قُربِهِ مِنه يَبقَى على مِلكِهِ، فليس لغيرِهِ أَخْذُهُ، لكنْ يُشكِلُ عليه ما في "الذَّخيرة" عن "المنتقَى" حيث قال: ((نصَبَ حِبالةً فوقَعَ فيها صيدٌ، فاضطرَبَ وانفَلَتَ فأخَذَهُ غيرُهُ فهو له، فلو جاءَ صاحبُ الحِبالةِ ليأخُذَهُ فلمّا دنا مِنه بحيثُ يَقدِرُ عليه انفَلَتَ فأخَذَهُ غيرُهُ فهو لصاحبِ الحِبالةِ، والفَرقُ: أنَّ صاحبَ الحِبالةِ فيهما وإنْ صار آخذاً له إلاّ أنَّه في الأوَّلِ بطَلَ الأَخْذُ قبلَ تأكُّدِهِ، وفي الثّاني بعدَ تأكُّدِهِ. وكذا صيدُ البازيِّ والكلبِ إذا انفَلَتَ فهو على هذا التَّفصيلِ)) اهـ، أفادَهُ "ط"[5].

[٢٤٩٥٣] (قولُهُ: فلو أخَذَهُ غيرُهُ لم يَملِكْهُ) استدَلَّ عليه في "النَّهر"[6] بعبارةِ "المنتقَى" المذكُورةِ.

٤/٢١٨ [٢٤٩٥٤] (قولُهُ: مثلُ ما مرَّ) بدَلٌ مِن قولِهِ: ((وكذا)) أو عطفُ بيانٍ، أفادَ به أنَّ الإشارةَ [٣/ق١٣٧/ب] إلى ما ذكَرَ في أوَّلِ المسألةِ مِن أنَّه لآخذِهِ.

[٢٤٩٥٥] (قولُهُ: أو دخَلَ دارَ رجلٍ) وكذا لو دخَلَ بيتَهُ وأغلَقَ عليه البابَ ولم يَعلَمْ به لم يَصِرْ آخذاً مالكاً له، حتّى لو خرَجَ بعدَ ذلك فأخَذَهُ غيرُهُ ملَكَهُ، وعن "أبي يوسفَ": لو اصطادَهُ

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٦/ب.
(٢) صـ٤٣٧ـ "در".
(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ٢٥٧/٦.
(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٣/٦.
(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ١٢٩/٣، بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.
(٦) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٦/ب.

مَلَكَهُ بهذا الفعلِ. (**فُروعٌ**) عَسَّلَ النَّحلُ في أرضِهِ مَلَكَهُ مُطلقاً؛ لأنَّه صار مِن أنزالِها. شرَى داراً فطَلَبَ المشتري أنْ يَكتُبَ له البائعُ صَكّاً لا يُجبَرُ عليه.........

في دارِ رجلٍ مِن الهواءِ أو على الشَّجرِ ملَكَهُ؛ لأنَّ حُصولَهُ على حائطِ رجلٍ أو شجرَتِهِ ليس بإحرازٍ، فإنْ قال رَبُّ الدّارِ: كنتُ اصطَدتُهُ قبلَك، فإنْ كان[1] أخذَهُ مِن الهواءِ فهو له؛ لأنَّه لا يدَ لرَبِّ الدّارِ على الهواءِ، وإنْ أخذَهُ مِن حائطِهِ أو شجرِهِ فالقولُ لرَبِّ الدّارِ؛ لأخذِهِ مِن مَحلٍّ هو في يدِهِ، وإن اختلَفا في أخْذِهِ مِن الهواءِ أو الشَّجرةِ فكذلك؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّ ما في دارِهِ يكونُ له، وتمامُهُ في "البحر"[2].

[٢٤٩٥٦] (قولُهُ: ملَكَهُ بهذا الفعلِ) أي: بالإعدادِ أو الكَفِّ. وظاهرُهُ أنَّه بدونِ ذلك لا يَملِكُهُ وإنْ وقَعَ قريباً مِنه بحيثُ تَنالُهُ يدُهُ. والفَرْقُ بينه وبينَ الصَّيدِ: أنَّ الصَّيدَ يَملِكُهُ بالقُربِ مِنه إذا وقَعَ في أرضِهِ ونحوِها لا مُطلقاً، وإلاّ لَزِمَ أنَّه لو قَرُبَ مِن صيدٍ في بريَّةٍ ملَكَهُ. والنِّثارُ يكونُ في بيتِ أهلِ العُرْسِ عادةً، فلا يُعتبَرُ فيه مجرَّدُ القُربِ، بل لا بدَّ مِن إعدادِ الثَّوبِ أو كَفِّهِ. وأيضاً لو اعتُبرَ مجرَّدُ القُربِ يُؤدِّي إلى المنازَعةِ بينَ الحاضرينَ الذين وقَعَ بينَهم؛ إذ كلُّهم يدَّعيهِ.

[٢٤٩٥٧] (قولُهُ: مَلَكَهُ مُطلقاً) أي: وإنْ لم يُعِدَّها لذلك.

[٢٤٩٥٨] (قولُهُ: لأنَّه صار مِن أنزالِها) أي: رَيْعِها، وهو[3] بفتحِ الهمزةِ: جمعُ نَزَلٍ[4]، قال في "المصباح"[5]: ((نَزِلَ الطَّعامُ نَزَلاً، مِن بابِ تَعِبَ: كَثُرَ رَيْعُهُ ونَماؤُهُ، فهو نَزِلٌ. وطعامٌ كثيرُ النَّزَلِ بوزنِ سَبَبٍ، أي: البَركةِ، ومِنهم مَن يقولُ: كثيرُ النُّزْلِ، بوزنِ قُفْلٍ)).

[٢٤٩٥٩] (قولُهُ: لا يُجبَرُ عليه) وكذا لا يُجبَرُ على إعطاءِ الصَّكِّ القديمِ كما في "الخيريَّة"[6] عن "جواهر الفتاوى"، قال:[7] ((نَعَمْ لو توقَّفَ إحياءُ الحَقِّ على عَرْضِهِ كما لو غُصِبَ المبيعُ

---

(١) ((كان)) ليست في "آ".

(٢) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٤/٦.

(٣) في "م": ((فهو)).

(٤) (النَّزَلُ): ريع ما يزرع، أي زكاؤُهُ وتبركه. "اللسان" مادة ((نزل)).

(٥) "المصباح": مادة ((نزل)).

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٨/١.

(٧) أي: صاحب "الفتاوى الخيرية" ٢٢٩/١.

ولا على الإشهادِ والخروجِ إليه، إلاّ إذا جاءَهُ بعُدُولٍ وصَكٍّ فليس له الامتناعُ مِن الإقرارِ. شرَى قُطْناً فغزَلَتْهُ امرأتُهُ فكلُّهُ له. المرأةُ إذا كَفَّنَتْ بلا إذنِ الوَرَثةِ كَفَنَ مثلِهِ رجَعَت في التَّركةِ، ولو أكثرَ لا ترجعُ بشيءٍ،........................

وامتنَعَت الشُّهودُ عن[1] الشَّهادةِ حتّى يرَوا خُطوطَهم يُجبَرُ على عَرْضِهِ كما أفتى به الفقيهُ "أبو جعفرٍ" صيانةً لحَقِّ المشتري)) اهـ.

[٢٤٩٦٠] (قولُهُ: ولا على الإشهادِ والخروجِ إليه) أي: إلى الإشهادِ، وهو عطفُ تفسيرٍ على ((الإشهادِ))؛ لأنَّه ليس له الامتناعُ عن الإشهادِ المجرَّدِ بقرينةِ ما بعدَهُ.

[٢٤٩٦١] (قولُهُ: فليس له الامتناعُ مِن الإقرارِ) فإنْ لم يُقِرَّ يرفَعُهُ إلى الحاكمِ، فإنْ أقرَّ بينَ يديهِ كتَبَ سِجلاًّ وأشهَدَ عليه، "ملتقط"[2].

[٢٤٩٦٢] (قولُهُ: فغزَلَتْهُ امرأتُهُ) أي: بإذنِهِ أو بغيرِ إذنِهِ، "ملتقط"[3].

[٢٤٩٦٣] (قولُهُ: المرأةُ إذا كَفَّنَتْ) أي: كَفَّنَتْ زوجَها، وعبارةُ "مجمع الفتاوى" وغيرِها: ((أحدُ الوَرَثةِ إذا كَفَّنَ الميْتَ بمالِهِ إلخ))، فالمرأةُ غيرُ قيدٍ. نَعَمْ خرَجَ الأجنبيُّ، فإنَّه لا يَرجعُ كما في "التَّتارخانيَّة"[4]، أي: إلاّ إذا كان وصيّاً.

[٢٤٩٦٤] (قولُهُ: ولو أكثرَ لا ترجعُ بشيءٍ) علَّلهُ في "البزّازيةِ"[5]: ((بأنَّ اختيارَ ذلك دليلُ التَّبرُّعِ))، وهذا إذا أنفَقَ الوارثُ مِن مالِهِ ليَرجعَ، وسيذكرُ "المصنِّف"[6] في بابِ الوصيِّ: ((أنَّه إذا زادَ في عددِ الكَفَنِ ضَمِنَ الزِّيادةَ، وإنْ زادَ في قِيْمتِهِ ضَمِنَ الكلَّ، أي: لأنَّه صار مُشترياً لنفسِهِ فيَضمَنُ مالَ الميْتِ)). وقد حرَّرتُ هذه المسألةَ بما لا مزيدَ عليه في "تنقيح الحامديَّة"[7] مِن الوصايا.

---

(١) في "ب" و"م": ((من)).

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع صـ١٨٩ـ.

(٣) "الملتقط": كتاب البيوع صـ١٨٨ـ.

(٤) "التاترخانية": كتاب الصلاة ـ الفصل الثاني والثلاثون في الجنائز ـ نوع آخر من هذا الفصل في حمل الجنازة ١٥٠/٢.

(٥) "البزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الرابع في الدفن والكفن وما يتصل بهما ٤٣٩/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "الدر" عند المقولة: [٣٦٧٠٧] قوله: ((ضَمِنَ الزِّيادةَ)).

(٧) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": باب الوصي ٢٩٨/٢.

قال رحمهُ اللهُ تعالى: ولو قيل: تَرجِعُ بقِيْمةِ كَفَنِ المثلِ لا يَبعُدُ[١]. اكتسَبَ حراماً واشتَرَى به أو بالدَّراهمِ المغصُوبةِ شيئاً..............................

[٢٤٩٦٥] (قولُهُ: قال رحمهُ اللهُ) الضَّميرُ عائدٌ إلى "صاحبِ الملتقط"، فإنَّ هذه الفُروعَ كلَّها مِن "الملتقط" كما ذكرَهُ "الشّارحُ" آخِرَها[٢]، والعبارةُ كذلك مذكُورةٌ فيه على عادةِ المتقدِّمينَ في كتبِهم، فافهمْ.

[٢٤٩٦٦] (قولُهُ: لا يَبعُدُ) لعلَّ وجهَهُ أنَّه لا يَلزَمُ مِن التَّكفينِ بأكثرَ مِن كَفَنِ المثلِ اختيارُ التَّبرُّعِ بالكلِّ، بل بالزّائدِ.

مطلبٌ: إذا اكتسَبَ حراماً ثمَّ اشتَرَى فهو على خمسةِ أوجهٍ

[٢٤٩٦٧] (قولُهُ: اكتسَبَ حراماً إلخ) توضيحُ المسألةِ ما في "التّاتارخانيَّة"، حيث قال[٣]: ((رجلٌ اكتسَبَ مالاً مِن حرامٍ ثمَّ اشتَرَى فهذا على خمسةِ أوجهٍ: إمَّا أنْ دفَعَ تلك الدَّراهمَ إلى البائعِ أوَّلاً ثمَّ اشتَرَى مِنه بها، [٣/ق١٣٨/أ] أو اشتَرَى قبلَ الدَّفعِ بها ودفَعَها، أو اشتَرَى قبلَ الدَّفعِ بها ودفَعَ غيرَها، أو اشتَرَى مُطلقاً ودفَعَ تلك الدَّراهمَ، أو اشتَرَى بدراهمَ أُخَرَ ودفَعَ تلك الدَّراهمَ، قال "أبو نصرٍ": يَطِيبُ له، ولا يَجبُ عليه أنْ يتصدَّقَ إلاّ في الوجهِ الأوَّلِ، وإليه ذهبَ الفقيهُ "أبو اللَّيثِ"، لكنَّ هذا خلافُ "ظاهرِ الرِّواية"، فإنَّه نصَّ في "الجامع الصَّغير"[٤]: إذا غصَبَ ألفاً فاشتَرَى بها جاريةً وباعَها بألفينِ تصدَّقَ بالرِّبحِ. وقال "الكرخيُّ": في الوجهِ الأوَّلِ والثّاني لا يطيبُ، وفي الثّلاثِ الأخيرةِ يطيبُ. وقال "أبو بكرٍ"[٥]: لا يطيبُ في الكلِّ، لكنَّ الفتوى الآنَ على قولِ "الكرخيِّ" دفعاً للحَرَجِ عن النّاسِ)) اهـ. وفي "الولوالجيَّة"[٦]: ((وقال بعضُهم: لا يطيبُ في الوجوهِ

---

(١) "الملتقط": كتاب البيوع صـ١٨٧ـ.

(٢) صـ٤٥٥ـ "در".

(٣) "التاترخانية": كتاب البيوع ـ فصل في الشراء بمال حرام ٤/ق١١/أ ـ ب بتصرف.

(٤) "الجامع الصغير": كتاب البيوع ـ باب ما يجوز بيعه ومالا يجوز صـ٣٣٣ـ بتصرف.

(٥) ينقل في "التاترخانية" عن أبي بكر الإسكاف، وأبي بكر الخبّازي، وأبي بكر الرّازي، وأبي بكر بن الفضل، ولم يتبيَّن لنا في هذا الموضع المقصود منهم.

(٦) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل السابع فيما يكره للمشتري أو للبائع أن يفعل وفيما لا يكره إلخ ٣/٢٢٣.

قال "الكرخيُّ": ((إنْ نقَدَ قبلَ البيعِ تصدَّقَ بالرِّبحِ، وإلاّ لا))، وهذا قياسٌ، وقال "أبو بكرٍ": ((كلاهما سواءٌ، ولا يَطِيبُ له))، وكذا لو اشترَى ولم يقُلْ: بهذه الدَّراهمِ، وأعطَى مِن الدَّراهمِ. دفَعَ مالَهُ مُضارَبةً لرجلٍ جاهلٍ جازَ أَخْذُ رِبحِهِ ما لم يَعلَمْ أنَّه اكتسَبَ الحرامَ[1]. مَن رَمَى ثوبَهُ لا يَجُوزُ لأحدٍ أَخْذُهُ ما لم يقُلْ حينَ رَمَى: ليأخُذْهُ مَن أرادَ[2].

كلِّها، وهو المختارُ، لكنَّ الفتوى اليومَ على قولِ "الكرخيِّ" دفعاً للحَرَجِ لكثرةِ الحرامِ)) اهـ. وعلى هذا مشَى "المصنِّف" في كتابِ الغَصْبِ[3] تَبَعاً لـ "الدُّرر"[4] وغيرِها.

[٢٤٩٦٨] (قولُهُ: قال "الكرخيُّ") صوابُهُ: قال "أبو نصرٍ" كما رأيتُهُ في "الملتقط"[5]، ولم أرَ فيه ذِكرَ قولِ "الكرخيِّ" أصلاً.

[٢٤٩٦٩] (قولُهُ: جازَ أَخْذُ رِبحِهِ) لأنَّ الظّاهرَ أنَّه اكتُسِبَ مِن الحلالِ، "ولوالجيَّة"[6]. وظاهرُهُ أنَّه لا كراهةَ فيه، وتقدَّمَ[7] في شِركةِ المفاوضةِ أنَّ "أبا يوسفَ" أجازَها مع اختلافِ الملَّةِ مع الكراهةِ، وعلَّلَهُ "الزَّيلعيُّ" هناك[8]: ((بأنَّ الكافرَ لا يَهتدي إلى الجائزِ مِن العُقودِ)).

[٢٤٩٧٠] (قولُهُ: لا يَجُوزُ لأحدٍ أَخْذُهُ إلخ) ظاهرُهُ أنَّه لا يَجُوزُ الإقدامُ على الأَخْذِ ما لم يَسمَع

(قولُهُ: ظاهرُهُ أنَّه لا يَجُوزُ الإقدامُ على الأَخْذِ ما لم يَسمَعِ المالكَ) السَّماعُ مِن المالكِ ليس بشرطٍ، بل لو سَمِعَ مِمَّن أخبَرَ بما قال المالكُ عندَ الإلقاءِ وسِعَهُ الأَخْذُ بالخبَرِ. وقولُهُ: ((وظاهرُهُ أنَّه إلخ)) غيرُ ظاهرٍ مِن عبارةِ "الشّارحِ"، بل غايةُ ما أفادَهُ جوازُ الأَخْذِ، وهذا يُحتمَلُ أنْ يكونَ على سبيلِ الإباحةِ

---

(١) انظر "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في السؤال عن الحل والحرمة صـ١٩٦ـ.

(٢) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "الملتقط" التي بين أيدينا.

(٣) "المنح": ٣/ق٣٧/ب، وانظر ما سيأتي في كتاب الغصب "الدر" عند المقولة [٣١٢٧٠] قوله: ((قيل وبه يفتى)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢/٢٦٤ ـ ٢٦٥.

(٥) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب: الحيلة لإسقاط الاستبراء صـ١٩٢ـ.

(٦) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل العاشر في المسائل المتفرقة ٣/٢٧٢.

(٧) ١٣/٢٨٠ "در".

(٨) المقولة [٢٠٩٨٦] قوله: ((مع الكراهةِ)).

باعَ الأبُ ضَيْعةَ طفلِهِ والأبُ مُفسِدٌ فاسقٌ لم يَجُزْ بيعُهُ استحساناً[١]. ....

المالكَ قال: ليأخُذْهُ مَن أرادَهُ. وظاهرُهُ أنَّه يَملِكُهُ بالأَخْذِ إذا قال المالكُ ذلك، وإلاّ لا، وتقدَّمَ[٢] تمامُ الكلامِ على هذه المسألةِ في بابِ الجنايةِ على الإحرامِ مِن كتابِ الحجِّ.

٢١٩/٤ [٢٤٩٧١] (قولُهُ: والأبُ مُفسِدٌ فاسقٌ) احترازٌ عمّا إذا كان محمُوداً عندَ النّاسِ أو مستُورَ الحالِ، فإنَّه حينئذٍ يَصِحُّ بيعُهُ عقارَ ابنِهِ الصَّغيرِ كما سيذكرُهُ[٣] في بابِ الوصيِّ.

[٢٤٩٧٢] (قولُهُ: لم يَجُزْ بيعُهُ) أي: فللولدِ نَقْضُهُ بعدَ بلُوغِهِ، هو المختارُ إلاّ إذا كان خَيْراً: بأنْ باعَ بضِعفِ القِيْمةِ. وبيعُ منقُولِهِ يَجُوزُ في روايةٍ ـ ويوضَعُ ثَمنُهُ في يدِ عدلٍ ـ لا في روايةٍ، إلا إذا كان خيراً[٤] بضِعفِ قيمتِهِ، وبه يُفتَى، "جامع الفصولين"[٥].

وإنْ كانت عبارةُ "الخانيَّة" المنقُولةُ في "السِّنديِّ" تفيدُ المِلكَ وعَدَمَ اشتراطِ السَّماعِ مِن المالكِ، ونصُّها: ((رجلٌ قال لقومٍ: وَهَبتُ جاريتي هذه لأحدِكم فليأخُذْها مَن شاءَ، فأخَذَها واحدٌ كانَتْ له. رجلٌ سَيَّبَ دابَّتَهُ لعلَّةٍ فأخَذَها إنسانٌ وتعاهَدَها قال "أبو القاسم": لصاحبِها أنْ يَستردَّها، إلاّ أنْ يقولَ عندَ التَّسييبِ: مَن شاءَ فليأخُذْها، فحينئذٍ تكونُ الدّابَّةُ لِمَن تعاهَدَها. قال "أبو اللَّيث": الجوابُ كذلك إذا قال صاحبُها لقومٍ معلُومِينَ، فتكونُ هذه هبةً استحساناً؛ لأنَّ الموهُوبَ له وإنْ كان مجهُولاً فعندَ القَبْضِ يصيرُ معلُوماً. ولو سَيَّبَ دابَّتَهُ وقال: لا حاجةَ لي إليها، ولم يقُلْ: هي لِمَن أخَذَها، فأخَذَها إنسانٌ لا تكونُ له. ولو أرسَلَ طيراً مملوكاً له فإرسالُهُ بمنزلةِ تسييبِ الدّابَّةِ. ولو قال رجلٌ: أَذِنتُ للنّاسِ جميعاً في ثَمَرِ نخلتي هذه فمَن أخَذَ شيئاً مِنها فهو له، فبَلَغَ ذلك النّاسَ وأخَذُوا مِن ذلك شيئاً كان لهم. ولو رفَعَ عَيْناً ساقطاً وزعَمَ أنَّ الملقيَ قال: مَن أخَذَ فهو له وصاحبُ العينِ يُنكِرُ ذلك القولَ، قال "النّاطفيُّ": إنْ أقامَ الرّافعُ بيِّنةً على ما ادَّعى، أو حلَّفَ صاحبَ الحَقِّ فأبَى أنْ يَحلِفَ فهي للرّافعِ. ولو أنَّ الرّافعَ لم يَسمَعْ ذلك مِن صاحبِها، لكنْ أُخبِرَ بما قال صاحبُ العينِ عندَ الإلقاءِ وَسِعَهُ أنْ يأخُذَهُ بالخبرِ)) اهـ.

(قولُهُ: وبه يُفتَى، "جامع الفصولين") مثلُ ما في "الفصولين" في "السِّنديِّ" عن "الخانيَّة"، وعبارتُها: ((وفي روايةٍ لا يَجُوزُ بيعُهُ إلاّ أنْ يكونَ خَيْراً للصَّبيِّ، وذلك بأنْ يبيعَ الشَّيءَ بضِعفِ قِيْمتِهِ، وعليه الفتوى)).

---

(١) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في السؤال عن الحل والحرمة صـ١٩٧ـ بتصرف.

(٢) المقولة [١٠٦٨٥] قوله: ((وفي كراهةِ "جامع الفتاوى" إلى قولِهِ: لا يَجِبُ))

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٢٤] قوله: ((يجوز)).

(٤) **نقول**: في النسخ جميعها: ((لو لا خير))، وما أثبتناه من "جامع الفصولين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي إلخ ١٦/٢ بتصرف، نقلاً عن "قاضيخان".

شَرَتْ لطفلِها على أنْ لا تَرجِعَ عليه بالثَّمنِ جازَ، وهو كالهبةِ استحساناً[١].
قال الأسيرُ: اشتَرِني أو فُكَّني فشَراهُ رجَعَ بما أدَّى كأنّه أَقرضَهُ،................

[٢٤٩٧٣] (قولُهُ: على أنْ لا تَرجِعَ عليه) قيَّدَ بذلك لِما في "الأشباه"[٢]: ((شراءُ الأمِّ لابنِها الصَّغيرِ ما لا يَحتاجُ إليه غيرُ نافذٍ عليه، إلاّ إذا اشتَرَتْ مِن أبيهِ أو مِنه ومِن أجنبيٍّ كما في "الولوالجيَّة"[٣])).

[٢٤٩٧٤] (قولُهُ: جازَ، وهو كالهبةِ) قال في "الخانيَّة"[٤]: ((تكونُ الأمُّ مُشتريةً لنفسِها، ثُمَّ يصيرُ مِنها هبةً لولدِها الصَّغيرِ وصِلةً، وليس لها أنْ تَمنَعَ الضَّيعةَ عن ولدِها الصَّغيرِ)) اهـ "ط"[٥].

[٢٤٩٧٥] (قولُهُ: رجَعَ بما أدَّى) هو[٦] مُخالِفٌ لِما صحَّحَهُ في النَّفَقاتِ[٧]، حيث قال نقلاً عن "جامع الفصولين": ((الأسيرُ[٨] ومَن أخَذَهُ السُّلطانُ ليُصادرَهُ لو قال لرجلٍ: خلِّصْني، فدفَعَ المأمورُ مالاً فخلَّصهُ، قيل: يَرجِعُ، وقيل: لا في الصَّحيحِ، به يُفتَى)) اهـ. لكنْ سيأتي[٩] في الكفالةِ قبيلَ كفالةِ الرَّجلينِ تصحيحُ الأوَّلِ، ومثلُهُ في "البزّازيَّة"[١٠] و"الخانيَّة"[١١]، وقدَّمنا[١٢] في النَّفَقاتِ تأييدَهُ،

---

(١) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب الحيلة لإسقاط الاستبراء إلخ صـ١٩٩ـ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٥٠ـ.

(٣) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز تصرف البائع والمشتري في الثمن إلخ ١٩٥/٣.

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في بيع غير المالك ٢٨٤/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ١٣٠/٣.

(٦) ((هو)) ليست في "ك" و"ب" و"م".

(٧) "در" ٦١٨/١٠.

(٨) في "ب" ((الإسير)) بالباء الموحدة، وهو خطأ.

(٩) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٧٣٣] قوله: ((بلا شرطٍ)).

(١٠) "البزازية": كتاب الوكالة ـ نوع في المأمور بدفع المال لقضاء الدين ٤٧٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "الخانية": كتاب الكفالة والحوالة ـ فصل في الكفالة بالمال ٦٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٢) المقولة [١٦٢٥٦] قوله: ((وقيلَ: لا في الصَّحيحِ)).

ولو قال: بألفٍ، فشَراهُ بأكثرَ لم يلزَمْهُ الفَضْلُ؛ لأنَّه تخليصٌ لا شراءٌ. ....

فهما قولانِ مُصحَّحانِ، ثمَّ رأيتُ الجزمَ بالأوَّلِ في "شرح السِّيَر الكبير"[1]، ولم يَحْكِ فيه خلافاً، فكان هو المذهبَ، فافهمْ.

[٢٤٩٧٦] (قولُهُ: ولو قال: بألفٍ إلخ) عبارةُ "الملتقط"[2]: ((وقال "شدّادٌ": إذا قال الأسيرُ[3] الحُرُّ: اشتَرِني بألفِ درهمٍ فاشتَراهُ بأكثرَ مِنه جازَ وعليه قَدْرُ الألفِ، ولا يَلزَمُهُ[4] الفَضْلُ[5]؛ لأنَّه تخليصٌ لا شراءٌ بخلافِ الوكيلِ بالشِّراءِ)) اهـ.

قلتُ: بيانُهُ أنَّ الوكيلَ بالشِّراءِ لو شَرَى بأكثرَ مِمّا عيَّنَهُ الموكِّلُ وقَعَ الشِّراءُ له، ولا يلزَمُ الموكِّلَ شيءٌ مِن الثَّمنِ؛ لأنَّ الشِّراءَ متى وجَدَ نفاذاً على المشتري لَزِمَ، فيلزَمُهُ جميعُ الثَّمنِ، ولا يَلزَمُ الآمرَ شيءٌ، وهنا لَزِمَ الآمرَ قَدْرُ ما عيَّنَهُ؛ [٣/ق١٣٨/ب] لأنَّه هنا تخليصٌ لا شراءٌ حقيقةً. ووقَعَ في "جامع الفصولين"[6] خلافُ هذا، فإنَّه قال[6]: ((أسيرٌ أمرَهُ أنْ يفديَهُ بألفٍ ففَداهُ بألفينِ يَرجِعُ بألفينِ عليه، وليس كوكيلٍ بشراءٍ؛ إذ لا عقدَ هنا، وإنَّما أمرَهُ أنْ يُخلِّصَهُ فصار كمَن أمرَهُ أنْ يُنفِقَ عليه ألفاً فأنفقَ عليه ألفينِ)) اهـ.

(قولُهُ: فكان هو المذهبَ) فيه: أنَّ الثّانيَ عبَّرَ عنه بلفظِ الفتوى، فلا ينبغي العُدولُ عنه، تأمَّلْ.

(قولُهُ: لأنَّه هنا تخليصٌ لا شراءٌ حقيقةً) أي: وقد أمرَهُ به بألفٍ فلا يَجبُ ما زادَ، كما إذا أمرَهُ أنْ يقضيَ مِن دَيْنِهِ ألفاً فقَضَى أكثرَ. وفي "السِّنديِّ" عن "الخانيَّة": ((لو قال الأسيرُ لرجلٍ: اشتَرني بألفٍ، فاشتَراهُ بمائةِ دينارٍ أو عَرْضٍ يَرجِعُ بالألفِ، كأنَّه قال: خَلِّصْني بما أمكَنَكَ إلى الألفِ. والوكيلُ بالشِّراءِ إذا اشتَرَى بمائةِ دينارٍ أو عَرْضٍ لا يَلزَمُ الموكِّلَ)) اهـ.

---

(١) "شرح السير الكبير": باب فداء الأُسَراء من الأحرار والمملوكين بالمال ١٦٢٧/٤.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب الحيلة لإسقاط الاستبراء إلخ صـ٢٠٠ـ.

(٣) في "م": ((الإسير))، وهو خطأ.

(٤) عبارة "الملتقط": ((ويلزمه)) بالإثبات، وهو خطأ، ويدلُّ عليه قولُهُ بعدُ: ((وهنا لَزِمَ الآمرَ قدرُ ما عيَّنه)).

(٥) في "الأصل": ((الألف))، وهو تحريف.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام العمارة في ملك الغير، وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ١٦٣/٢.

شَرَى داراً ودبَغَ وتأذَّى جيرانُهُ إنْ على الدَّوامِ يُمنَعُ، وعلى النُّدرَةِ يُتحمَّلُ مِنه[١].

أقولُ: ويظهَرُ لي أنَّ قولَهُ: ((يَرجِعُ بألفينِ)) سَبْقُ قلمٍ، وصوابُهُ: بألفٍ، بدليلِ التَّعليلِ والتَّنظيرِ، فإنَّ المأمُورَ بإنفاقِ ألفٍ لا شكَّ أنَّه لا يَرجِعُ بأكثرَ مِن ألفٍ. ثمَّ راجعتُ "السِّيَر الكبير"[٢] لـ"السَّرَخْسيِّ" فرأيتُ فيه مثلَ ما قدَّمناهُ[٣] عن "الملتقط"، وقال[٤]: ((إنَّما يَرجِعُ عليه بالألفِ خاصَّةً؛ لأنَّ الرُّجوعَ بحكمِ الاستقراضِ، وذلكَ في الألفِ خاصَّةً، وهذا بخلافِ الشِّراءِ إلخ)). فهذا صريحٌ فيما قُلنا، ولِلهِ الحمدُ، فافهمْ.

مطلبٌ: دبَغَ في دارِهِ وتأذَّى الجيرانُ

[٢٤٩٧٧] (قولُهُ: وتأذَّى جيرانُهُ) قال في "جامع الفصولين"[٥]: ((القياسُ في جنسِ هذه المسائلِ: أنَّ مَن تصرَّفَ في خالصِ مِلكِهِ لا يُمنَعُ ولو أضرَّ بغيرِهِ، لكنْ تُرِكَ القياسُ في مَحلٍّ يضُرُّ بغيرِهِ ضرَراً بيِّناً، [وقيل بالمنع،و][٦] قيل: وبه أخَذَ كثيرٌ مِن المشايخِ، وعليه الفتوى)) اهـ. وفيه[٧]: ((أرادَ أن يبنيَ في دارِهِ تنُّوراً للخبزِ دائماً، أو رحًى للطَّحنِ، أو مِدَقَّةً للقَصَّارينَ يُمنَعُ عنه؛ لتضرُّرِ جيرانِهِ ضرَراً فاحشاً)). وفيه[٧]: ((لو اتَّخَذَ دارَهُ حمّاماً ويتأذَّى الجيرانُ مِن دُخانِها فلهم منعُهُ، إلاَّ أنْ يكونَ دُخانُ الحمّامِ مثلَ دُخانِ الجيرانِ)) اهـ. وانظُر ما لو كانَتْ دارٌ قديمةٌ بهذا الوصفِ، هل للجيرانِ الحادثينَ أنْ يُغيِّرُوا القديمَ عمّا كان عليه؟ "ط"[٨].

مطلبٌ: الضَّررُ البيِّنُ يُزالُ ولو قديماً

قلتُ: الضَّررُ البيِّنُ يُزالُ ولو قديماً كما أفتَى به العلاّمةُ "المهمنداريّ"[٩]، ومثلُهُ في

---

(١) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب الحيلة لإسقاط الاستبراء إلخ صـ٢٠٠ـ بتصرف.

(٢) "شرح السير الكبير": باب فداء الأُسَراء من الأحرار والمملوكين بالمال ٤/١٦٢٧.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) أي: صاحبُ "شرح السير الكبير".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والثلاثون فيما يُمنع عنه وما لا يُمنع إلخ ٢/١٩٤.

(٦) ما بين منكسرين من عبارة "جامع الفصولين".

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع إلخ ٢/١٩٤.

(٨) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٣/١٣٠ ـ ١٣١.

(٩) هو أحمد بن محمد بن عبد الوهاب المهمنداريّ الحلبيّ، نزيل دمشق (ت ١١٠٥هـ)، والمهمنداري نسبة إلى جامع المهمندار بحلب. ("نفحة الريحانة" ١/٥٦٠، "سلك الدرر" ١/١٨٦، "عرف البشام" صـ٨٥ـ).

شَرَى لحماً على أنَّه لحمُ غَنَمٍ، فوجَدَهُ لحمَ مَعْزٍ له الـرَّدُّ[١]. قـال: زِنْ لـي مِـن هـذا اللَّحمِ ثلاثةَ أرطالٍ فوزَنَ له أُخيِّرُه[٢]، ومِن هذا الجنب[٣] فوزَنَ.................

"حاشية البحر" لـ"الخير الرَّمليِّ" مِن كتابِ القضاءِ كما في كتاب الحيطان مِن "الحامديَّة"[٤].

[٢٤٩٧٨] (قولُهُ: على أنَّه لحمُ غَنَمٍ) الغَنَمُ اسمُ جنسٍ يُطلَقُ على الضَّأْنِ والمَعْـزِ، "مصبـاح"[٥]. والمرادُ هنا الضَّأْنُ بحكمِ العُرْفِ.

[٢٤٩٧٩] (قولُهُ: له الرَّدُّ) أي: لاختلافِ الرَّغبةِ وإنْ كانا في بابِ الرِّبا جنسـاً واحـداً، تـأمَّلْ. قال في "الملتقط"[٦]: ((وكذلك إذا اشتَرَى على أنَّه لحمُ مَوجُوءةٍ[٧] فوجَدَهُ لحمَ فحلٍ)).

[٢٤٩٨٠] (قولُهُ: قال: زِنْ لي إلخ) في "المجرَّد" عن "أبي حنيفةَ": ((قـال لِلحـّامٍ: كيـف تبيـعُ اللَّحمَ؟ فقال: كلُّ ثلاثةِ أرطالٍ بدرهـمٍ، فقـال: أخَـذْتُ مِنـك زِنْ لـي، فلـه أنْ لا يَـزِنَ، وإنْ وزَنَ فلكلٍّ واحدٍ مِنهما أنْ يَرجِعَ، فإنْ قَبَضَ المشتري، أو جعَلَ البائعُ في وعـاءِ المشتري بـأمرِهِ فقـد تـمَّ البيعُ وعليه درهمٌ. قال "محمَّدٌ": قال لقصّابٍ: زِنْ لي مِن هذا اللَّحمِ كذا بكذا فوزَنَ فله الخِيارُ،

(قولُهُ: في "المجرَّد" عن أبي حنيفةَ: قال لِلحّامٍ: كيف تبيـعُ اللَّحـمَ؟ إلـخ) الظّـاهرُ أنَّ موضُـوعَ المسائلِ مُختلِفٌ، وذلك أنَّ ما قالَهُ "الإمامُ" فيه جهالةُ مقدارِ المبيعِ، فإذا وُزِنَ لا يَنعقِدُ فيه البيعُ بمجرَّدِ الوزنِ، فيكونُ لكلٍّ الخِيارُ. نَعَمْ إذا قبَضَهُ المشتري، أو جعلَهُ البائعُ في وعائِهِ بأمرِهِ يَنعقِدُ بيعاً بالتَّعاطي،

(١) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في السلم صـ٢٠٩ـ.

(٢) عبارة "الملتقط": ((فالمشتري بالخيار إذا قطعه))، وفي "و": ((أجبره)) بدل ((أخيره))، وهو خطأ.

(٣) **نقول:** في النسخ جميعها ((الخبز))، وما أثبتناه هو الصواب، والموافق لما في "الملتقط".

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحيطان وما يُحدِث الرَّجل في الطريق وما يتضرَّر به الجـيران ونحو ذلك ٢/٢٦٦.

(٥) "المصباح":مادة ((غنم)).

(٦) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في السلم صـ٢٠٩، وفيه: ((لحم موجود)) بدل ((لحم موجوءة)) وهو خطأ.

(٧) في هامش "الأصل": ((قـال في "المختـار": الوِجَـاء بالكسـر والمد: رضٌّ عـروق البيضتـين حتـى تنفضـح فيكـون شـبيهاً بالخِصَاء. وفي الحديث: ((عليكم بالباءة فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وِجَاء))، وفي الحديث أيضـا: ((أنه ضحَّى بكبشين مَوْجوءين)).)) اهـ.

لم يُخيَّرْ))[١][٢]. شَرَى بَذْراً خريفيّاً فإذا هو ربيعيٌّ، أو شَرَى بَذْرَ البِطِّيخِ فإذا هو بَذْرُ القِثّاءِ إنْ قائماً رَدَّهُ، وإنْ مُستهلَكاً فعليه مثلُهُ[٣].

ساوَمَ صاحبَ الزُّجاجِ، فدفَعَ له قَدَحاً يَنظُرُهُ فوقَعَ مِنه على أقداحٍ..............

ولو قال: زِنْ لي مِن هذا الجنبِ كذا بكذا، أو قال: زِنْ لي ما عندَكَ مِن اللَّحمِ بحسابِ كذا فوزَنَهُ جازَ، ولا خِيارَ له، وعن "أبي يوسفَ" مثلُهُ))، "حاوي الزّاهديِّ".

قلتُ: ولعلَّ وجهَ قولِ "الإمامِ" أنَّ هذا بيعٌ بالتَّعاطي، فلا يَتِمُّ قبلَ قَبْضِ المبيعِ، وعلى قولِ "محمَّدٍ" يَتِمُّ بالوزنِ إنْ عُيِّنَ الموضعُ أو كان العَقْدُ على الكلِّ، تأمَّلْ.

[٢٤٩٨١] (قولُهُ: لم يُخيَّرْ) لعلَّ وجهَهُ: أنَّ الخُبزَ المشتَرَى مِنه لا يَختلِفُ بخلافِ اللَّحمِ، فإنَّ لحمَ الرَّقَبةِ أو الفَخِذِ أحسنُ مِن لحمِ الخاصرةِ مثلاً، فيثبُتُ له الخِيارُ بعدَ الوزنِ، إلاّ إذا شرَى الكلَّ أو عيَّنَ الموضعَ كهذا الجنبِ، فيَتِمُّ البيعُ بالوزنِ كما عَلِمتَ، تأمَّلْ.

مطلبٌ: شَرَى بَذْرَ بِطِّيخٍ فوجَدَهُ بَذْرَ قِثّاءٍ

[٢٤٩٨٢] (قولُهُ: إنْ قائماً رَدَّهُ إلخ) أي: لاختلافِ الجنسِ، فبطَلَ البيعُ، ولو اختلَفَ النَّوعُ لا يَرجِعُ بثَمنِهِ، "جامع الفصولين"[٤]. وفيه[٥]: ((شَرَى على أنَّه بَذْرُ بِطِّيخٍ شَتَويٌّ فزرَعَهُ فوجَدَهُ صيفيّاً بطَلَ البيعُ، فيأخُذُ المشتري ثَمنَهُ وعليه مثلُ ذلك البَذْرِ)) اهـ.

وما قالَهُ "محمَّدٌ" فيه جهالةُ مَحلِّ المبيعِ، فيثبُتُ الخِيارُ للمشتري، بخلافِ ما إذا عيَّنَ الجنبَ مثلاً، أو أمرَهُ بوزنِ الكلِّ فإنَّه يَنعقِدُ بيعاً لعَدَمِ الجهالةِ، ويصيرُ كما لو باعَهُ قَفِيزاً مِن هذه الصُّبْرَةِ بدرهمٍ، أو باعَهُ هذه الصُّبْرَةَ بحسابِ كذا، إلاّ أنَّ الظّاهرَ أنَّ المسألةَ الثّانيةَ لا يَنعقِدُ فيها عندَ "الإمامِ" في شيءٍ ولو رِطلاً لجهالةِ المَحلِّ، وهي فاحشةٌ، تأمَّلْهُ. بخلافِ مسألةِ الصُّبْرَةِ، فإنَّه يَنعقِدُ عندَهُ في قَفِيزٍ.

---

(١) في "و": ((لم يجبر))، وهو خطأ.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في العقر وحجر الفقيه الفاسق إلخ صـ٢٢٢ـ بتصرف.

(٣) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في العقر وحجر الفقيه الفاسق إلخ صـ٢٢١ـ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٩/١.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٨/١.

فانكسَرُوا..

قلتُ: ومقتضاهُ أنَّه مِن اختلافِ الجنسِ كما لو وجَدَهُ بَذْرَ قِثّاء. والذي يظهَرُ أنَّه مِن اختلافِ النَّوعِ، ويُؤيِّدُهُ ما ذكَرَهُ فيه[1] أيضاً: ((لو شرَى بَذْراً على أنَّه بَذْرُ بطِّيخ كذا فظهَرَ على صفةٍ /٢٢٠ [٣/ق١٣٩/أ] أُخرَى جازَ البيعُ؛ لاتِّحادِ الجنسِ مِن حيث إنَّه بطِّيخٌ، واختلافُ الصِّفةِ لا يُفسِدُ العقدَ، ولا يَرجعُ بنَقْصِ العيبِ عندَ "أبي حنيفةَ")) اهـ، أي: لأنَّه ظهَرَ عَيبُهُ بعدَ استهلاكِهِ. وذكَرَ فيه[1] قبلَهُ: ((شَرَى بُرّاً على أنَّه ربيعيٌّ فزرَعَهُ فظهَرَ أنَّه خريفيٌّ اختارَ المشايخُ أنَّه يَرجعُ بنَقْصِ العيبِ، وهو قولُهما بناءً على ما إذا شَرَى طعاماً فأكلَهُ فظهَرَ عَيبُهُ، وقد مرَّ أنَّ الفتوى على قولِهما)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّه إذا ظهَرَ خلافَ الجنسِ كَبَذْرِ البطِّيخِ وبَذْرِ القِثّاءِ بطَلَ البيعُ، فيَرُدُّهُ لو قائماً، ويَرُدُّ مثلَهُ لو هالكاً ويَرجعُ بالثَّمنِ. ولو ظهَرَ خلافَ الوصفِ كالرَّبيعيِّ والخريفيِّ صحَّ البيعُ فيَرُدُّهُ لو قائماً، ولا يَرجعُ بشيءٍ لو هالكاً عندَ "الإمامِ"، وعندَهما يَرجعُ بنُقصانِهِ، وبه يُفتَى.

وبقيَ ما لو زرَعَه فلم يَنبُتْ، ففي "الخيريَّة"[2]: ((ليس له الرُّجوعُ بالثَّمنِ ولا بالنَّقْصِ؛ لأنَّه قد استهلَكَ المبيعَ، ولا رُجوعَ بعدَ الإتلافِ كما صرَّحَ به "ظهيرُ الدِّين"[3] في حَبِّ القُطنِ. وقيلَ: يَرجعُ بنُقصانِهِ إنْ ثبَتَ عَدَمُ نباتِهِ لعيبٍ به، وإلاّ لا بالاتِّفاقِ؛ لاحتمالِ أنَّ عَدَمَ نباتِهِ لرداءة حَرْثِهِ، أو لجفافِ أرضِهِ، أو لأمرٍ آخرَ)) اهـ.

قلتُ: الظّاهرُ أنَّ ما نقَلَهُ عن "ظهيرِ الدِّين" مبنيٌّ على قولِ "الإمامِ". وقولُهُ: ((وقيل: يَرجعُ)) مبنيٌّ على قولِهما المفتَى به كما عَلِمتَ.

[٢٤٩٨٣] (قولُهُ: فانكسَرُوا) في بعضِ النُّسخِ[4]: ((فانكسَرَتْ))، وهي الأَولى؛ لأنَّ الواوَ لجماعةِ العُقلاءِ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس والعشرون في الخيارات ٢٥٨/١.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٨/١.

(٣) هو لقبٌ لعددٍ من علماءِ الحنفية، ولم نقف على المقصود منهم هنا، انظر "الفوائد البهية" صـ٢٤٣ـ.

(٤) كما في "و".

ضَمِنَ الأقداحَ لا القَدَحَ[١]. شَرَى شجرةً بأصلِها وفي قَلْعِها مِن الأصلِ ضررٌ بالبائعِ يقطعُهُ مِن وجهِ الأرضِ مِن حيثُ لا يتضرَّرُ به البائعُ[٢]، ولو انهدَمَ مِن سُقُوطِهِ حائطٌ ضَمِنَ القالعُ ما تولَّدَ مِن قَلْعِهِ[٣]..............................

[٢٤٩٨٤] (قولُهُ: ضَمِنَ الأقداحَ لا القَدَحَ) لأنَّ القَدَحَ قبَضَهُ على سَوْمِ الشِّراءِ بلا بيانِ الثَّمنِ، والأقداحُ انكسَرَتْ بفعلِهِ، فيَضمَنُها بُيِّنَ الثَّمنُ أوْ لا كما في "الخانيَّة"[٤].

[٢٤٩٨٥] (قولُهُ: بأصلِها) هو المدفُونُ في الأرضِ المسمَّى: شِرْشاً.

مطلبٌ: شَرَى شجرةً وفي قَلْعِها ضررٌ

[٢٤٩٨٦] (قولُهُ: يقطعُهُ مِن وجهِ الأرضِ) عبارةُ "الملتقط": ((يقطعُها))[٥]، وفيه[٦] أيضاً: ((إذا اشتَرَى أشجاراً مِن وجهِ الأرضِ وفي قَطْعِها بالصَّيفِ ضررٌ فللبائعِ أنْ يدفَعَ إليه قِيْمتَها وهي قائمةٌ، إلاّ أنْ يتراضَيا على تَرْكِها إلى وقتٍ لا ضررَ في قَطْعِها))، وفيه أيضاً[٧]: ((ولو باعَ شجرةً إنْ بُيِّنَ موضعُ قَطْعِها مِن وجهِ الأرضِ فعلَى ذلك، وإنْ بُيِّنَ بأصلِها فعلَى قرارِها مِن الأرضِ، وإنْ لم يُبيَّنْ له أنْ يَقطَعَ مِن أصلِها إلاّ أنْ تقومَ دِلالةٌ)) اهـ.

(قولُهُ: فللبائعِ أنْ يدفَعَ إليه قَيْمتَها إلخ) فيه مُخالَفةٌ لِما تقدَّمَ في البيعِ الفاسدِ، فإنَّه يقتضي الفسادَ.

(قولُهُ: فعلَى قرارِها مِن الأرضِ إلخ) أي: بحيثُ لا يَتضرَّرُ البائعُ لِيُوافِقَ كلامَهُ.

---

(١) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في بيع الكلب والحمامة صـ٢١٤ـ بتصرف.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب: البيوع على ثلاثة أقسام صـ٢١٧ـ، وتتمة العبارة فيه: ((هذا إذا كان بشرط أن يكون الأصلُ للمشتري)).

(٣) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب: البيوع على ثلاثة أقسام صـ٢١٧ـ بتصرف.

(٤) "الخانية": كتاب البيع ـ فصل في المقبوض على سوم الشراء ٢٦٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) عبارة مطبوعة "الملتقط" التي بين أيدينا ((ليقطعه))، قال "ط" ١٣١/٣: ((الأولى: ((يقطعها))، أو ذكَّره باعتبار المبيع، وقوله: ((من وجه الأرض)) الأولى الاقتصار على قوله: ((من حيث لا يتضرر)))).

(٦) "الملتقط": كتاب البيوع صـ١٨٦ـ.

(٧) "الملتقط": كتاب البيوع صـ١٨٧ـ.

دفَعَ دراهمَ[١] زُيُوفاً، فكسَرَها المشتري لا شيءَ عليه، ونِعْمَ ما صنَعَ حيثُ غشَّهُ وخانَهُ، وكذا لو دُفِعَ إليه لينظُرَ إليه فكسَرَهُ[٢]. ولا بأسَ[٣] ببيعِ المغشُوشِ إذا بُيِّنَ غِشُّهُ أو كان ظاهراً يُرَى[٤]، وكذا قال "أبو حنيفةَ"[٥] رحمهُ اللهُ تعالى في حنطةٍ خُلِطَ فيها الشَّعيرُ والشَّعيرُ يُرَى: لا بأسَ ببيعِهِ،..........................

[٢٤٩٨٧] (قولُهُ: فكسَرَها المشتري) كذا رأيتُهُ في "الملتقط"[٦]، وكأنَّه مُصوَّرٌ في الصَّرْفِ، وإلاّ فالمناسبُ: فكسَرَها البائعُ. ورأيتُ فيه[٦] تقييدَ الزُّيُوفِ بالنَّبَهْرَجةِ، ويدُلُّ له ما نقلَهُ بعضُ المحشِّين عن "الخانيَّة"[٧]: ((لو أنَّ المشتريَ دفَعَ إلى البائعِ دراهمَ صِحاحاً فكسَرَها البائعُ فوجَدَها نَبَهْرَجةً كان له أنْ يَرُدَّها على المشتري، ولا يَضمَنُ بالكسرِ؛ لأنَّ الصِّحاحَ والمكسَّرةَ فيه سواءٌ)) اهـ.

(قولُهُ: ورأيتُ فيه تقييدَ الزُّيُوفِ بالنَّبَهْرَجةِ إلخ) التَّعليلُ بقولِهِ: ((لأنَّ الصِّحاحَ إلخ)) يُفيدُ أنَّه لا فَرْقَ بينَ النَّبَهْرَجةِ وغيرِها، وأنَّ المَدارَ على استواءِ الصِّحاحِ والمكسَّرَةِ: بأنْ لا تَرُوجَ الزُّيُوفُ رواجَ الجيادِ. وفي "السِّنديِّ" عن "الخانيَّة": ((رجلٌ دفَعَ الدَّراهمَ إلى ناقدٍ لِيَنقُدَ، فغمَزَ الدَّراهمَ وكسَرَ قالوا: يكونُ ضامناً إلاّ إذا قال له المالكُ: اغمِزْ، وهذا إذا كانت المكسُورةُ تَرُوجُ رواجَ الصِّحاحِ وتَنْقُصُ بالكسرِ)). وذكَرَ بعدَ أوراقٍ في الغَصْبِ: ((رجلٌ كسَرَ درهمَ رجلٍ فوجَدَ داخلَهُ فاسداً، أو كسَرَ جوزَ رجلٍ فوجَدَ داخلَهُ فاسداً، قال: لا يَضمَنُ شيئاً)) انتهى. فعُلِمَ أنَّ ما نقلَهُ "الشّارحُ" مَحمُولٌ على ما إذا لم تَرُجِ الزُّيُوفُ رَواجَ الجياد.

---

(١) في "ب": ((دواهم)) بالواو، وهو خطأ.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في جواز بيع العلق والنحل صـ١٩٠ـ بتصرف، نقلاً عن أبي نصر ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى.

(٣) في "و": ((لا بأس)) دون الواو.

(٤) في "و": ((يراه)).

(٥) عبارة "الملتقط" صـ٢١٥ـ: ((وكذلك قال أبو يوسف))، فلينظر.

(٦) "الملتقط": كتاب البيوع – مطلب في جواز بيع العلق والنحل صـ١٩٠ـ.

(٧) "الخانية": كتاب البيع ـ باب في قبض الثمن ٢/٢٦٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

وإنْ طَحَنَهُ لا يَبيعُ[(١)(٢)]. وقال "الثّاني" في رجلٍ معه فضَّةُ نُحاسٍ: لا يَبيعُها حتّى يُبيِّنَ، وكلُّ شيءٍ لا يَجُوزُ فإنّه ينبغي أنْ يُقطَعَ ويُعاقبَ صاحبُهُ إذا أنفقَهُ وهو يَعرِفُهُ[(٣)]. شَرَى فُلُوساً بدرهمٍ، فدفعَها إليه وقال: هي بدرهمِكَ لا يُنفِقُها حتّى يَعُدَّها[(٤)]........

[٢٤٩٨٨] (قولُهُ: وإنْ طَحَنَهُ لا يَبيعُ) أي: إلاّ أنْ يُبيِّنَ؛ لأنّه لا يُرَى.

[٢٤٩٨٩] (قولُهُ: وقال "الثّاني" إلخ) وقال أيضاً: لا بأسَ أنْ يشتريَ بسَتُّوقةٍ إذا بيَّنَ، وأرَى للسُّلطانِ أنْ يَكسِرَها لعلَّها تقعُ في أيدي مَن لا يُبيِّنُ. ورَوَى "بشرٌ" في "الإملاء" عنه: ((أكرَهُ للرَّجلِ أنْ يُعطيَ الزُّيوفَ والنَّبَهْرَجةَ والسَّتُّوقةَ وإنْ بَيَّنَ ذلك، وتُجُوِّزَ بها عندَ الأَخْذِ مِن قِبَلِ أنَّ إنفاقَها ضررٌ على العَوامِّ، وما كان ضرراً عامّاً فهو مكرُوهٌ خوفاً مِن الوُقوعِ في أيدي المدَلِّسةِ على الجاهلِ به، ومِن التّاجرِ[(٥)] الذي لا يَتحرَّجُ)) اهـ مُلخَّصاً مِن "الهنديَّة"[(٦)].

[٢٤٩٩٠] (قولُهُ: لا يُنفِقُها حتّى يَعُدَّها) لاحتمالِ أنْ يظهَرَ الدِّرهمُ مَعيباً وقد أنفقَ الفُلُوسَ أو بعضَها فيلزَمُ الجهالةُ في المنفَقِ. والظّاهرُ أنَّ مَحَلَّهُ إذا أخَذَها عدداً لا وزناً، وهل ذلك يجري في صَرْفِ الذَّهبِ بالفضَّةِ؟ يُحرَّرُ، "ط"[(٧)]، تأمَّلْ.

(قولُ "الشّارحِ": وقال الثّاني في رجلٍ معه فضَّةُ نُحاسٍ إلخ) أي: مَصنُوعةٌ مِنه بعملِ الكيمياءِ، "سنديّ".

(قولُهُ: لاحتمالِ أنْ يظهَرَ الدِّرهمُ مَعيباً إلخ) بل الظّاهرُ أنَّ هذه المسألةَ مِن فُروعِ التَّصرُّفِ في المبيعِ المكيلِ أو الموزونِ أو المعدودِ قبلَ كيلِهِ أو عَدِّهِ أو وزنِهِ كما تقدَّمَ، ويجري ذلك في الصَّرْفِ أيضاً.

---

(١) في "ط": ((ببيع))، وهو خطأ.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في بيع المغشوش والحنطة المخلوطة بالشعير صـ٢١٥ـ، وفيه: ((لا يصحّ)) بدل ((لا يبيع)).

(٣) لم نعثر على المسألة في مظانّها من نسخة "الملتقط" التي بين أيدينا.

(٤) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في العقر وحجر الفقيه الفاسق إلخ صـ٢٢٣ـ.

(٥) عبارة "الهندية": ((الفاجر)) بدل ((التاجر)).

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الصرف ـ الباب السادس في المتفرقات ٢٥٢/٣، نقلاً عن "الذخيرة" و"المحيط".

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ١٣١/٣.

شَرَى بالدِّرهمِ الزَّيْفِ ورَضِيَ بأقلَّ مِمّا يُشتَرَى بالجيِّدِ حَلَّ له[١]. شَرَى ثياباً ببغدادَ على أنْ يُوْفِيَ ثَمنَهُ بسَمَرْقَندَ لم يَجُزْ؛ لجهالةِ الأَجَلِ[٢]. باعَ نصفَ أرضِهِ بشرطِ خَراجِ كلِّها على المشتري فهو فاسدٌ[٣]. أُخِذَ الخَراجُ مِن الأَكّارِ له أنْ يَرجِعَ على الدِّهْقانِ استحساناً[٤]. شَرَى الكَرْمَ مع الغَلّةِ وقبَضَهُ، إنْ رَضِيَ الأَكّارُ جازَ البيعُ وله حِصَّتُهُ مِن الثَّمنِ، وإنْ لم يَرْضَ لم يَجُزْ بيعُهُ[٥]. ....

[٢٤٩٩١] (قولُهُ: ثَمنَهُ) [٣/ق١٣٩/ب] الضَّميرُ راجعٌ للمشتري ــ أي: الثَّمنَ الواجبَ عليه ــ أو للثِّيابِ باعتبارِ كونِها مَبيعاً.

[٢٤٩٩٢] (قولُهُ: لجهالةِ الأَجَلِ) لأنَّه لم يَعلَمْ بذلك وقتَ الدَّفعِ. نَعَمْ لو قال: إلى شهرٍ على أنْ يُؤدِّيَهُ بسَمَرْقَندَ جازَ، ويبطُلُ الشَّرطُ كما قدَّمناهُ[٦] أوَّلَ البُيوعِ.

[٢٤٩٩٣] (قولُهُ: فهو فاسدٌ) لأنَّ فيه نفعاً للبائعِ ولا يقتضيهِ العقدُ.

[٢٤٩٩٤] (قولُهُ: مِن الأَكّارِ) أي: المُزارِعِ.

[٢٤٩٩٥] (قولُهُ: يَرجِعَ على الدِّهْقانِ) أي: صاحبِ الأرضِ. وفي هذه المسألةِ كلامٌ سيأتي[٧] إنْ شاءَ اللهُ تعالى قبيلَ بابِ كفالةِ الرَّجلينِ.

[٢٤٩٩٦] (قولُهُ: إنْ رَضِيَ الأَكّارُ جازَ) أي: إذا دفعَ صاحبُ الكَرْمِ كَرْمَهُ إلى أَكّارٍ مُساقاةً بالرُّبعِ مثلاً، وعَمِلَ الأَكّارُ حتّى صار له حصّةٌ في الثَّمرِ يَتوقَّفُ بيعُ الثَّمرِ على رِضا الأَكّارِ؛ لأنَّ له

---

(١) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب كثرة الملح في الشحم عيب صـ٢٢٦ـ.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب كثرة الملح في الشحم عيب صـ٢٢٥ـ.

(٣) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في العقر وحجر الفقيه الفاسق إلخ صـ٢٢٣ـ.

(٤) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في العقر وحجر الفقيه الفاسق إلخ صـ٢٢٤ـ.

(٥) انظر "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب كثرة الملح في الشحم عيب صـ٢٢٦ـ.

(٦) المقولة [٢٢٣٢٥] قوله: ((لئلاً يُفضِيَ إلى النِّزاعِ)).

(٧) المقولة [٢٥٧٢٩] قوله: ((حتّى لو أُخِذَتْ إلخ)) وما بعدها.

قَضاهُ درهماً وقال: أَنفِقْهُ، فإنْ جازَ[١] وإلاّ فرُدَّهُ عليَّ، فقَبِلَهُ ولم يُنفِقْهُ له ردُّهُ استحساناً[٢]، بخلافِ جاريةٍ وجَدَ بها عَيباً فقال: اعرِضْها أو بِعْها، فإنْ نَفَقَتْ وإلاّ فرُدَّها[٣]، فعَرَضَها على البيعِ سقَطَ الرَّدُّ[٤]. ....

فيه حِصَّةٌ، فإنْ أجازَ البيعَ يُقسَمُ الثَّمنُ على قِيمةِ الأرضِ وقِيْمةِ الثَّمرِ، فيأخُذُ الأَكّارُ قَدْرَ حِصَّتِهِ مِن ثَمنِ الثَّمرِ. وأمّا لو دفَعَ أرضَهُ مُزارَعةً على أنْ يكونَ البَذْرُ مِن العاملِ فباعَ الأرضَ توقَّفَ بيعُ الأرضِ على إجازةِ المُزارعِ؛ لأنّه صار بمنزلةِ مُستأجِرِ الأرضِ كما مرَّ[٥] في بابِ الفُضُوليِّ، ولا يخفَى أنَّ هذه مسألةٌ أُخرى، فافهمْ.

[٢٤٩٩٧] (قولُهُ: فقَبِلَهُ ولم يُنفِقْهُ) الأوضحُ: فعرَضَهُ على البيعِ ولم يُنفِقْهُ، "ط"[٦].

[٢٤٩٩٨] (قولُهُ: بخلافِ جاريةٍ إلخ) الفَرْقُ: أنَّ المقبُوضَ مِن الدَّراهمِ ليس عَيْنَ حَقِّ القابضِ، بل هو مِن جنسِ حَقِّهِ لو تجوَّزَ به جازَ وصار عَيْنَ حَقِّهِ، فإذا لم يَتجوَّزْ بقيَ على مِلكِ الدّافعِ، فصحَّ أمرُ الدّافعِ بالتَّصرُّفِ، فهو في الابتداءِ تصرُّفٌ للدّافعِ وفي الانتهاءِ لنفسِهِ، بخلافِ التَّصرُّفِ في العينِ؛ لأنَّها مِلكُهُ، فتصرُّفُهُ لنفسِهِ، فبطَلَ خِيارُهُ، "ط"[٦] عن "البحر"[٧].

(قولُهُ: وأمّا لو دفَعَ أرضَهُ مُزارَعةً إلخ) الظّاهرُ أنَّ قولَ "الشّارحِ": ((لم يَجُزْ)) أي: في حِصَّةِ المالكِ أيضاً؛ لأنَّ بيعَ الحِصَّةِ في الثَّمرِ دونَ الشَّجرِ لغيرِ الشَّريكِ لا يَصِحُّ، وكذلك في الشَّجرِ على ما يَظهَرُ؛ لعلَّةِ إلحاقِ الضَّررِ، فتكونُ هذه المسألةُ مثلَ مسألةِ المُزارَعةِ المذكُورةِ، تأمَّلْ.

---

(١) ((فإن جاز)) ساقطة من "و"، وفي "الملتقط": ((فإن أجاز)) بدل ((جاز)).

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في استقراض الخبز صـ٢١١ـ بتصرف.

(٣) في "ب" و"و" و"ط": ((رُدَّها)) دون فاء.

(٤) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في استقراض الخبز صـ٢١١ـ بتصرف.

(٥) المقولة [٢٣٧٩٣] قوله: ((ومُزارِعٍ)).

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٣/١٣١.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٢، نقلاً عن "الذخيرة".

قال "أبو حنيفةَ" رحمه الله تعالى: إذا وطئَ رجلٌ أَمَتَهُ ثمَّ زوَّجَها مكانَهُ فللزَّوجِ وطؤها بلا استبراءٍ. وقال "أبو يوسفَ": أَستَقبِحُ، ولا يَقرَبُها حتّى تحيضَ حَيْضةً[١] ـ كما لو اشتَرَاها ـ كما سَيَجيءُ[٢] في الحظرِ. والكلُّ مِن "الملتقط".

وقدَّمنا[٣] تمامَ الكلامِ على هذه المسألةِ في خِيارِ العيبِ عندَ قولِ "المصنِّف": ((باعَ ما اشتراهُ فرُدَّ عليه بعَيْبٍ إلخ))، فراجعْهُ.

[٢٤٩٩٩] (قولُهُ: قال "أبو حنيفةَ" إلخ) لا مناسبةَ لهذه المسألةِ هنا، وقدَّمنا[٤] الكلامَ عليها مُستوفًى في فصلِ مُحرَّماتِ النِّكاحِ، والله سبحانه أعلم. ٤/٢٢١

---

(١) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب في بيع المغشوش والحنطة المخلوطة بالشعير صـ٢١٥ـ.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٣٠٧٠] قوله: ((مَن مَلَكَ استمتاعَ أَمَةٍ)) وما بعدها.

(٣) المقولة [٢٣٠٨٧] قوله: ((في غَيرِ النَّقدَينِ)).

(٤) المقولة [١١٤٢٥] قوله: ((ولو زوَّج أَمَتَهُ إلخ)) وما بعدها.

﴿ما يبطُلُ بالشَّرط الفاسد ولا يَصحُّ تعليقُهُ به﴾

ها هنا أصلانِ: أحدُهما: أنَّ كلَّ ما كان مُبادلةَ مالٍ بمالٍ يفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ كالبيعِ

﴿ما يبطُلُ بالشَّرط الفاسد ولا يَصحُّ تعليقُهُ به﴾

لم يُترجِمْ له بفصلٍ ولا بابٍ لدُخولِهِ في بابِ المتفرِّقاتِ. و((ما)) اسمٌ موصُولٌ مبتدأٌ خبرُهُ قولُـهُ: ((البيعُ إلخ))، وتقدَّمَ[1] في بابِ البيعِ الفاسدِ بيانُ الشَّرطِ الفاسدِ. والتَّعليقُ: رَبْطُ حصُولِ مضمُونِ جملـةٍ بحصُولِ مضمُونِ جملةٍ أُخرى، وتقدَّمَ[2] الكلامُ عليه في كتابِ الطَّـلاق. ومثـالُ الشَّـرطِ الفاسـدِ: بعتُـكَ بشرطِ كذا، ومثالُ التَّعليقِ: بعتُكَ إنْ رضيَ فُلانٌ، وفي حاشيةِ "الأشباه" لـ"الحمَـويِّ"[3] عـن "قواعـد الزَّركشيِّ"[4]: ((الفَرْقُ بينَ التَّعليقِ والشَّرطِ: أنَّ التَّعليقَ داخلٌ في أصلِ الفعلِ بـ((إنْ)) ونحوِها، والشَّرطَ ما جُزِمَ فيه بأصلِ الفعلِ[5]. أو يقالُ: التَّعليقُ ترتيبُ أمرٍ لـم يوجَـدْ على أمرٍ لـم يوجَـدْ[6] بـ((إنْ)) أو إحدى أخواتِها، والشَّرطُ التزامُ أمرٍ لم يُوجَدْ في أمرٍ وُجِدَ بصيغةٍ مَخصُوصةٍ[7])) اهـ.

[٢٥٠٠٠] (قولُهُ: ها هنا أصلانِ إلخ) الذي تحصَّلَ مِن هذينِ الأصلينِ أنَّ ما كان مُبادلةَ مالٍ بمالٍ

﴿ما يبطُلُ بالشَّرط الفاسد ولا يَصحُّ تعليقُهُ به﴾

(قولُهُ: الفَرْقُ بينَ التَّعليقِ والشَّـرطِ إلـخ) الـذي في "الحمَـويِّ" عنـدَ قـولِ "الأشباه": ((القـولُ في الشَّـرطِ والتَّعليقِ)) مِن الفنِّ الثَّالثِ: ((والشَّرطُ ما جُزِمَ فيه بالأصلِ ـ أي: أصلِ الفعلِ ـ وشُرِطَ فيه أمرٌ آخَـرُ، وإنْ شئتَ فَقُلْ في الفَرْقِ: إنَّ التَّعليقَ ترتيبُ أمرٍ لم يوجَدْ على أمرٍ لم يوجَدْ بـ((إنْ)) أو إحدى أخواتِها، والشَّرطَ التزامُ أمرٍ لم يُوجَدْ في أمرٍ وُجِدَ بصيغةٍ مَخصُوصةٍ)) اهـ. ومِن هذا تَعلَمُ التَّحريفَ في عبارةِ "المحشِّي".

---

(١) المقولة [٢٣٢٥٣] قوله: ((المرادُ بالفاسدِ الممنوعُ إلخ)).

(٢) ٤٤٢/٩ "در".

(٣) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق، القول في الشَّرط والتعليق ٤١/٤، وانظر "التقريرات".

(٤) المسمَّى: "المنثور في ترتيب القواعد": ٣٧٠/١ لأبي عبد الله محمد بـن بَهَادُر بـن عبـد الله، بـدر الديـن الزَّرْكَشِيّ الشَّافعي (ت ٧٩٤هـ). ("كشف الظنون" ١٣٥٩/٢، "الدرر الكامنة" ٣٩٧/٣، "حسن المحاضرة" ٤٣٧/١، "الأعلام" ٦٠/٦).

(٥) هنا انتهت عبارة الزركشيّ في "قواعده".

(٦) في مطبوعة "الغمز" ((على أمر يوجد)) بالإثبات، وهو خطأ.

(٧) **نقول**: في النسخ جميعها: ((والشرطُ التزامٌ لم يوجد في أمرٍ لم يوجد بصيغةٍ مخصوصة))، وما أثبتناه من عبارة "غمز عيون البصائر"، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله.

....

يفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ، ويبطُلُ تعليقُهُ أيضاً لدُخولِهِ في التَّمليكاتِ؛ لأنَّها أعمُّ، وما ليس مُبادلةَ مالٍ بمالٍ: إنْ كان مِن التَّمليكاتِ أو التَّقييداتِ يبطُلُ تعليقُهُ بالشَّرطِ فقط، وإنْ لم يكنْ مِنهما: فإنْ كانَ مِن الإسقاطاتِ والالتزاماتِ التي يُحلَفُ بها يَصِحُّ تعليقُهُ بالملائمِ وغيرِهِ، وإنْ كان مِن الإطلاقاتِ والولاياتِ والتَّحريضاتِ يَصِحُّ بالملائمِ فقط.

وبه يَظهَرُ أنَّ قولَ "المصنِّف": ((ولا يَصِحُّ تعليقُهُ به)) معطُوفٌ على ((ما يبطُلُ)) عطفَ تفسيرٍ، فالمرادُ بالشَّرطِ التَّعليقُ به، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ قاعدةً ثانيةً معطُوفةً على الأُولى على تقديرِ ((ما)) أُخرى، أي: وما لا يَصِحُّ تعليقُهُ به كما في قولِهِ تعالى: ﴿وَقُولُوٓاْ ءَامَنَّا بِٱلَّذِىٓ أُنزِلَ إِلَيْنَا وَأُنزِلَ إِلَيْكُمْ﴾[1] [العنكبوت:٤٦] أي: وما أُنزِلَ إليكم، فيكونُ ما في "المتن" قاعدتين: الأُولى ـ ما يبطُلُ بالشَّرطِ، والثَّانيةُ ـ [٣/ق١٤٠/أ] ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ به، وبدون هذا التَّقديرِ يكونُ قاعدةً واحدةً أُريدَ بها ما اجتمعَ فيه الأمرانِ، وذلك خاصٌّ بالتَّمليكاتِ التي هي مُبادلةُ مالٍ بمالٍ، فإنَّها تبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ ولا يَصِحُّ تعليقُها به، وذلك غيرُ مرادٍ؛ لأنَّ "المصنِّف" عدَّ مِن ذلك الرَّجعةَ، والإبراءَ، وعَزْلَ الوكيلِ، والاعتكافَ، والإقرارَ، والوقفَ، والتَّحكيمَ، وليس في شيءٍ مِن ذلك تمليكُ مالٍ بمالٍ، مع أنَّ السَّبعةَ المذكُورةَ لا تبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ، فتعيَّنَ أنْ يكونَ ما ذكرَهُ "المصنِّفُ" قاعدةً واحدةً ـ هي ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، والعطفُ للتَّفسيرِ كما قُلنا[2]، فإنَّ جميعَ ما ذكرَهُ "المصنِّف" يبطُلُ تعليقُهُ بالشَّرطِ ـ أو قاعدتينِ كما دَلَّ عليه ذِكرُ الأصلينِ المذكُورَينِ. وعليه فما ذكرَهُ "المصنِّف" مِنه ما هو داخلٌ تحتَهما معاً، ومِنه ما هو داخلٌ تحتَ الثَّانيةِ فقط، ويدلُّ عليه أيضاً ما في "الزَّيلعيِّ"، حيث قال[3] بعدَ ذِكرِ ما لا يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ: ((ثمَّ "الشَّيخُ"[4] ذكرَ هنا ما يبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ وما لا يبطُلُ بها، وما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، ولم يَذكُرْ ما يَجُوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ إلخ)).

(قولُهُ: ويُحتمَلُ أنْ يكونَ قاعدةً ثانيةً إلخ) على الاحتمالِ الثَّاني جَرَى "السِّنديُّ"، حيث قدَّرَ لفظَ ((ما)) فقال: ((و)) ما ((لا يَصِحُّ تعليقُهُ به))، لكنَّهُ في حَلِّ الأمثلةِ أبقَى الإشكالاتِ المذكُورةَ في بعضِها على حالِها.

---

(١) في النسخ جميعها: ((وما أنزل إلينا وأنزل إليكم))، وهو خطأ، والآية على ما أثبتنا.

(٢) في هذه المقولة.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ١٣٤/٤.

(٤) أي: الإمام النسفي صاحب "الكنز".

وما لا فلا كالقرضِ. ثانيهما: أنَّ كلَّ ما كان..........................

إذا عَلِمتَ ذلك ظهَرَ لك أنَّ ها هنا أربعةَ قواعدَ: الأُولى ـ ما يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ. الثّانيةُ ـ ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، وهاتانِ المذكُورتانِ هنا. والثّالثةُ ـ عكسُ الأُولى، وهي ما يأتي[1] في قولِ "المصنِّف": ((وما لا يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ[2] إلخ)). والرّابعةُ ـ عكسُ الثّانيةِ، وهي المذكُورةُ في قولِ "الشّارح"[3]: ((وبقيَ ما يَجُوزُ تعليقُهُ إلخ)). والأُولى داخلةٌ تحتَ الثّانيةِ؛ لأنَّ كلَّ ما بطَلَ بالشَّرطِ الفاسدِ لا يَصِحُّ تعليقُهُ به، ولا عكسَ، فالفُروعُ التي ذكرَها "المصنِّفُ" كلُّها داخلةٌ تحتَ الثّانيةِ، وبعضُها تحتَ الأُولى؛ لخُروجِ الرَّجعةِ والإبراءِ ونحوِهما كما ذكرناهُ[4]، وما خرَجَ عنها دخَلَ[5] تحتَ الثّالثةِ، والرّابعةُ داخلةٌ تحتَ الثّالثةِ؛ لأنَّ كلَّ ما جازَ تعليقُهُ لا يُبطِلُهُ الشَّرطُ الفاسدُ، ولا عكسَ كما ستعرِفُهُ[6].

ثمَّ اعلَمْ أنَّ قولَهُ: ((لا يَصِحُّ تعليقُهُ)) ليس المرادُ به بُطلانَ نفسِ التَّعليقِ مع صحَّةِ المعلَّقِ؛ لأنَّ ما كان مِن التَّمليكاتِ يفسُدُ بالتَّعليقِ، بل المرادُ أنَّه لا يَقبَلُ التَّعليقَ بمعنى أنَّه يفسُدُ به، فاغتنِمْ تحريرَ هذا المقامِ، فإنَّ به يَندفِعُ كثيرٌ مِن الأوهامِ كما يظهَرُ لك في تقريرِ الكلامِ.

[٢٥٠٠١] (قولُهُ: وما لا فلا) أي: وما لا يكونُ مُبادلةَ مالٍ بمالٍ ـ بأنْ كان مُبادلةَ مالٍ بغيرِ مالٍ كالنِّكاحِ والطَّلاقِ والخُلعِ على مالٍ ونحوِها، أو كان مِن التَّبرُّعاتِ كالهبةِ والوصيَّةِ ـ لا يفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ. وقولُهُ: ((كالقرضِ)) هو تبرُّعٌ ابتداءً مُبادلةٌ انتهاءً، فيَصلُحُ مثالاً للشَّيئينِ، وإنَّما لم يفسُدْ ذلك لأنَّ الشُّروطَ الفاسدةَ مِن بابِ الرِّبا، وهو في المعاوضاتِ الماليَّةِ لا غيرَ؛ لأنَّ الرِّبا هو الفَضْلُ الخالي عن العِوَضِ، وحقيقةُ الشُّروطِ الفاسدةِ ـ كما مرَّ[7] ـ هي زيادةُ ما لا يقتضيهِ العقدُ

---

(١) صـ٤٨٣ـ "در".

(٢) في "آ" و"ب": ((بالشرط بالفاسد))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصواب الموافق لعبارة المصنف الآتية، وأشار إلى ذلك مصحِّح "ب".

(٣) صـ٥٠٧ـ "در".

(٤) في هذه المقولة.

(٥) في "ك" و"آ": ((داخل)).

(٦) المقولة [٢٥٠٩٣] قوله: ((وبقيَ ما يَجوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ)).

(٧) المقولة [٢٤٣١٤] قوله: ((والبُيوعُ الفاسدةُ إلخ)).

مِن التَّمليكاتِ أو التَّقييداتِ كرَجعةٍ يبطُلُ تعليقُهُ بالشَّرطِ وإلاّ صحَّ، لكنْ في إسقاطاتٍ

ولا يُلائمُهُ، فيكونُ فيها فَضْلٌ خالٍ عن العِوَضِ وهو الرِّبا، ولا يُتصوَّرُ ذلك في المعاوضاتِ الغيرِ الماليَّةِ ولا في التَّبرُّعاتِ، بل يفسُدُ الشَّرطُ ويَصِحُّ التَّصرُّفُ، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"[(١)].

[٢٥٠٠٢] (قولُهُ: مِن التَّمليكاتِ) كبيعٍ، وإجارةٍ، واستئجارٍ، وهبةٍ، وصدقةٍ، ونكاحٍ، وإقرارٍ، وإبراءٍ كما في "جامع الفصولين"[(٢)]، فهو أعمُّ مِمّا قبلَهُ.

[٢٥٠٠٣] (قولُهُ: أو التَّقييداتِ) كرَجعةٍ، وكعَزْلِ الوكيلِ، وحَجْرِ العبدِ كما في "الفصولين"[(٢)]، وذلك أنَّ في الوكالةِ والإذنِ للعبدِ إطلاقاً عمّا كانا مَمنُوعينِ عنه مِن التَّصرُّفِ في مالِ الموكِّلِ والمولى، وفي العَزْلِ والحَجْرِ تقييدٌ لذلك الإطلاقِ، وكذا في الرَّجعةِ تقييدٌ للمرأةِ عمّا أُطلِقَ لها بالطَّلاقِ مِن حُقوقِ الزَّوجيَّةِ. ٤/٢٢٢

[٢٥٠٠٤] (قولُهُ: يبطُلُ تعليقُهُ بالشَّرطِ) أي: المحضِ كما في "البحر"[(٣)] وغيرِهِ. والظّاهرُ أنَّه احترازٌ عن التَّعليقِ بشرطٍ كائنٍ، فإنَّه تنجيزٌ كما في "جامع الفصولين"[(٤)]، قال[(٣)]: ((ألا [٣/ق١٤٠/ب] ترَى أنَّه لو قال لامرأتِهِ: أنتِ طالقٌ إنْ كانت[(٥)] السَّماءُ فوقَنا والأرضُ تحتَنا تطلُقُ للحالِ، ولو علَّقَ البراءةَ بشرطٍ كائنٍ يَصِحُّ. ولو قال للخاطبِ: زوَّجتُ بنتي مِن فُلانٍ فكذَّبَهُ، فقال: إنْ لم أكنْ زوَّجتُها مِنه فقد زوَّجتُها مِنك، فقَبِلَ الخاطبُ وظهَرَ كَذِبُ الأبِ انعقَدَ)).

[٢٥٠٠٥] (قولُهُ: وإلاّ صحَّ) أي: إنْ لا يكنْ مِن التَّمليكاتِ والتَّقييداتِ ـ بأنْ كان مِن الإسقاطاتِ المحضةِ، أو الالتزاماتِ، أو الإطلاقاتِ، أو الولاياتِ، أو التَّحريضاتِ ـ صحَّ التَّعليقُ.

[٢٥٠٠٦] (قولُهُ: لكنْ في إسقاطاتٍ) أي: محضةٍ كالطَّلاقِ والعِتاقِ، "بحر"[(٦)]. احترازاً عن الإبراءِ، فإنَّه وإنْ كان إسقاطاً لكنَّه تمليكٌ مِن وجهٍ كما يأتي[(٧)]، فهو مِن التَّمليكاتِ.

---

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٤/١٣١.
(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطل إلخ ٢/٢.
(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٥.
(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطل إلخ ٢/٢.
(٥) في النسخ جميعها: ((كان))، وما أثبتناه من "جامع الفصولين".
(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٥.
(٧) المقولة [٢٥٠٢٩] قوله: ((لأنَّه تمليكٌ من وجهٍ)).

والتزاماتٍ يُحلَفُ بهما كحَجٍّ وطلاقٍ يَصِحُّ مُطلقاً، وفي إطلاقاتٍ، ووِلاياتٍ، وتحريضاتٍ

[٢٥٠٠٧] (قولُهُ: يُحلَفُ بهما) الضَّميرُ المثنَّى عائدٌ إلى إسقاطاتٍ والتزاماتٍ. وقولُهُ: ((كحَجٍّ وطلاقٍ)) لفٌّ ونشرٌ مُشوَّشٌ. وقولُهُ: ((مُطلقاً)) أي: بشرطٍ مُلائمٍ أو غيرِ مُلائمٍ، ولم يظهَرْ مِن كلامِهِ حكمُ ما لا يُحلَفُ به مِن النَّوعينِ ولا أمثلتُهُ، ولم أرَ مَن ذكَرَ ذلك.

ويظهَرُ لي أنَّه كالتَّمليكاتِ يبطُلُ تعليقُهُ، وأنَّ مِن الأوَّلِ: تسليمَ الشُّفعةِ إذا عُلِّقَ بشرطٍ غيرِ كائنٍ فإنَّه فاسدٌ، ويَبقَى على شُفعتِهِ كما سنُوضِحُهُ[١]، ومِن الثَّاني: ما إذا التزَمَ ما لا يلزَمُهُ شرعاً كما لو استأذَنَ جارَهُ لهدمِ جدارٍ مُشتركٍ بينَهما فأَذِنَ بشرطِ منعِ الضَّررِ عنه بنَصْبِ خشباتٍ ولم يفعَلْ حتَّى انهدَمَ منزلُ الجارِ لا يَضمَنُ؛ لأنَّه ليس عليه حفظُ دارِ شريكِهِ كما في "الولوالجيَّة"[٢]، ففيه التزامُ الحفظِ كأنَّه قال: أهدِمُ الجدارَ بشرطِ نَصْبِ الخشباتِ، فلا يَصِحُّ، تأمَّلْ.

[٢٥٠٠٨] (قولُهُ: وفي إطلاقاتٍ) كالإذنِ بالتِّجارةِ، ((ووِلاياتٍ)) كالقضاءِ والإمارةِ، ((وتحريضاتٍ)) نحوُ: مَن قتَلَ قتيلاً فله سَلَبُه. اهـ "ح"[٣].

(قولُهُ: كما لو استأذَنَ جارَهُ لهدمِ جدارٍ مُشتركٍ بينَهما إلخ) لا يصلُحُ مثالاً لِما نحنُ فيه، فإنَّه في التَّعليقِ لا الشَّرطِ، وأيضاً التزامُ الحفظِ لم يُجعَلْ له شرطاً، وإنَّما هو جُعِلَ شرطاً للإذنِ، ويظهَرُ أنَّ الحوالةَ والكفالةَ مِن الالتزاماتِ التي لا يُحلَفُ بها، وأنَّ الإبراءَ عن الكفالةِ مِن الإسقاطاتِ المحضةِ التي لا يُحلَفُ بها، وسيأتي في كلامِهِ بيانُ ذلك. كما أنَّ الإذنَ بالتِّجارةِ مِن الإسقاطاتِ التي لا يُحلَفُ بها كما يأتي أيضاً، كما أنَّ الكتابةَ مِن الالتزاماتِ التي لا يُحلَفُ بها، فالمولى يُلزِمُ العبدَ البدَلَ، والعبدُ يُلزِمُ المولى العِتقَ عندَ أداءِ البدَلِ، فكلٌّ مِنهما كتَبَ على نفسِهِ أمراً: هذا البدَلَ وهذا الوفاءَ كما يأتي في كتابِ المكاتَبِ، وفي "الفصولين": ((لا يَجُوزُ تعليقُ الكتابةِ بالشَّرطِ، وتبطُلُ بفاسدِهِ. أقولُ: هذا لا يَتِمُّ على إطلاقِهِ، لو كاتَبَهُ بشرطِ أنْ لا يَخرُجَ مِن المدينةِ صحَّتْ ويبطُلُ الشَّرطُ)) اهـ. وسيأتي جوابُ هذا الإشكالِ عن "القَرَمانيِّ" في "حاشية الفصولين".

---

(١) المقولة [٢٥٠٩٦] قوله: ((وتسليمَ الشُّفعةِ)).

(٢) "الولوالجية": كتاب الكفالة والحوالة ـ الفصل الرابع في المسائل المتفرقة ٤/٤١٢.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ق٣٠١/ب.

بالملائمِ، "بزّازيَّة"[١]. فالأوَّلُ أربعةَ عشرَ ـ على ما في "الدُّرر"[٢] و"الكنز"[٣] وإجارةِ "الوقاية"[٤] ـ: ....

[٢٥٠٠٩] (قولُهُ: بالملائمِ) أي: يَصِحُّ تعليقُها بالشَّرطِ الملائمِ، وفسَّرَهُ في "الخلاصة"[٥] بـ: ((ما يُؤكِّدُ مُوجَبَ العقدِ)) اهـ. مثل: إنْ وصَلْتَ إلى بلدةِ كذا فقد ولَّيتُكَ قضاءَها أو إمارتَها، أو إنْ قتلت قتيلاً فلك سَلَبه، بخلافِ نحو: إنْ هبَّت الرِّيحُ.

[٢٥٠١٠] (قولُهُ: فالأوَّلُ إلخ) قد عَلِمتَ أنَّ حاصلَ الأصلينِ المذكُورينِ في "الشَّرحِ": أنَّ مِن المسائلِ ما يفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ، وما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ الفاسدِ، وما يَصِحُّ بالشَّرطِ، وما يَصِحُّ تعليقُهُ به، فهي أربعةٌ، الفاسدُ مِنها قسمانِ، والصَّحيحُ قسمانِ، فقولُهُ: ((فالأوَّلُ أربعةَ عشرَ)) أرادَ به الفاسدَ مِنها بقسمَيهِ، وهو الذي عبَّرَ عنه "المصنِّف" بقولِهِ: ((ما يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ ولا يَصِحُّ تعليقُهُ [به][٦]))، وأمّا ما يَصِحُّ فسيذكُرُ "المصنِّفُ"[٧] القسمَ الأوَّلَ مِنه بقولِهِ: ((وما لا يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ))، وذكَرَ "الشّارحُ"[٨] بعدَهُ القسمَ الآخَرَ بقولِهِ: ((وبقيَ ما يَجُوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ)) كما نبَّهنا عليه أوَّلاً[٩]، وحينئذٍ فلا حاجةَ إلى أنْ يُرادَ بالأوَّلِ الأصلُ الأوَّلُ مِن الأصلينِ حتّى يَرِدَ عليه أنَّ الصُّوَرَ التي ذكرَها "المصنِّفُ" ليستْ كلُّها مُبادلةَ مالٍ بمالٍ، بل بعضُها، فافهمْ.

[٢٥٠١١] (قولُهُ: على ما في "الدُّرر" إلخ) أي: كونُها أربعةَ عشرَ مبنيٌّ على ما ذُكِرَ في هذه

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤٢٣/٣ وما بعدها بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٢٠٠.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/٦٠.

(٤) انظر "شرح الوقاية": باب فسخ الإجارة ١٦٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق١٤٩/أ.

(٦) ((به)) ليست في "الأصل" و"ك" و"ب" و"م"، وما أثبتناه من "آ" موافق لعبارة المصنف المتقدمة صـ٤٥٦ـ "در".

(٧) صـ٤٨٣ـ "در".

(٨) صـ٥٠٧ـ "در".

(٩) المقولة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاهنا أصلان إلخ)).

(البيعُ[1]) إنْ علَّقَهُ بكلمةِ ((إنْ)) لا بـ((على)) على ما بيَّنا[2] في البيعِ الفاسدِ،.....

الكتبِ، وأشارَ به إلى أنَّها تزيدُ على ذلك كما نبَّهَ عليه "الشّارحُ" بعدُ[3]، ويأتي[4] تمامُهُ.

ثمَّ إنَّ المذكُورَ في إجارةِ "الوقاية" ما يَصِحُّ مُضافاً، وهو ما سيأتي[5] آخِراً، وليس الكلامُ فيه كما لا يَخفَى.

[٢٥٠١٢] (قولُهُ: البيعُ) صورةُ البيعِ بالشَّرطِ قولُهُ: بعتُهُ بشرطِ استخدامِهِ شهراً، وتعليقُهُ بالشَّرطِ كقولِهِ: بعتُهُ إنْ كان زيدٌ حاضراً. وفي إطلاقِ البُطلانِ على البيعِ بشرطٍ تسامحٌ؛ لأنَّه مِن قبيلِ الفاسدِ لا الباطلِ، وإليه يُشيرُ قولُهُ[6]: ((وقد مرَّ في البيعِ الفاسدِ))، "شُرُنبلاليَّة"[7].

[٢٥٠١٣] (قولُهُ: إنْ علَّقَهُ بكلمةِ ((إنْ))) إلاّ في صورةٍ واحدةٍ، وهي أنْ يقولَ: بعْتُ مِنك هذا إنْ رضيَ فُلانٌ، فإنَّه يَجُوزُ إنْ وَقَّتَهُ بثلاثةِ أيّامٍ؛ لأنَّه اشتراطُ الخِيارِ إلى أجنبيٍّ، وهو جائزٌ، "بحر"[8]. لكنْ فيه: أنَّ الكلامَ [٣/ق١٤١/أ] في الشَّرطِ الفاسدِ، وهذا شرطٌ صحيحٌ، تأمَّلْ.

[٢٥٠١٤] (قولُهُ: على ما بيَّنا في البيعِ الفاسدِ) أي: مِن أنَّه ((إنْ كان مِمّا يقتضيهِ العقدُ أو يُلائمُهُ،

(قولُهُ: كقولِهِ: بعتُهُ إنْ كان زيدٌ حاضراً) هذا ليس تعليقاً محضاً، بل إذا كان زيدٌ مُحقَّقَ الحضُورِ وتبيَّنَ ذلك بعدَ البيعِ كان تَنْجيزاً لا تعليقاً؛ لِما ذكرُوهُ أنَّ التَّعليقَ على أمرٍ كائنٍ تَنْجيزٌ، وإذا لم يَتحقَّقْ حضُورُهُ لا يَنعقِدُ؛ لكونِهِ مُعلَّقاً على معدُومٍ وإنْ ذكرَهُ في "الشُّرُنبلاليَّة" مثالاً للتَّعليقِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: لكنْ فيه أنَّ الكلامَ في الشَّرطِ الفاسدِ إلخ) مقتضى كلامِهِ: أنَّ ما كان مُلائماً يَصِحُّ تعليقُ البيعِ به مع أنَّ الظّاهرَ عَدَمُ الصِّحَّةِ كما يُعلَمُ مِن كلامِهم ومِمّا ذكرَهُ "الشّارحُ"، وإنَّما استثنَوا الصُّورةَ المذكُورةَ نظراً لمعنى خِيارِ الشَّرطِ، فتأمَّلْ.

---

(١) في "ب": ((لبيع)) دون ألف، وهو خطأ، وقولُهُ: ((البيعُ)) خبرُ ((ما)) في قوله في بداية المبحث: ((ما يبطل بالشرط إلخ)).

(٢) في "د": ((بيناه))، وانظر ١٤/٦٧٠ "در".

(٣) صـ٤٨٤ـ "در".

(٤) المقولة [٢٥٠٥٢] قوله: ((وزِدْتُ ثمانيةً)) وما بعدها.

(٥) المقولة [٢٥١٠٣] قوله: ((وما تَصِحُّ إضافتُهُ إلخ)).

(٦) أي: قول صاحب "الدرر والغرر".

(٧) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٢٠٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٥.

(والقِسْمَةُ) للمِثْليِّ..........................

أو فيه أثرٌ، أو جَرَى التَّعاملُ به كشرطِ تسليمِ المبيعِ، أو الثَّمنِ، أو التَّأجيلِ، أو الخِيارِ، أو حذاءِ النَّعلِ لا يفسُدُ، ويَصِحُّ الشَّرطُ، وإنْ لم يكنْ كذلك: فإنْ كان فيه منفعةٌ لأهلِ الاستحقاق فسَدَ، وإلاّ فلا)) اهـ. وقولُ العاقدِ: بشرط كذا بمنزلةِ ((على))، ولا بدَّ أنْ لا يُقرَنَ الشَّرطُ بالواوِ، وإلاّ جازَ ويُجعَلُ مُشاوَرةً، وأنْ يكونَ في صُلبِ العقدِ، حتّى لو ألحقاهُ به لم يَلتحِقْ في أصحِّ الرِّوايتينِ، "مكي"[1]. وفي "الذَّخيرةِ": ((اشتَرَى حطباً في قريةٍ شراءً صحيحاً وقال موصُولاً بالشِّراءِ مِن غيرِ شرطٍ في الشِّراءِ: احمِلْهُ إلى منزلي لا يفسُدُ، أو استأجَرَ أرضاً للزِّراعةِ))، ثمَّ قال بعدَ تمامِها: ((إنَّ الجَرْفَ على المستأجرِ لا تفسُدُ؛ لأنَّه كلامٌ مبتدأٌ)) اهـ "ط"[2]. وتقدَّمَ آخِرَ بابِ خِيارِ الشَّرطِ[3]: أنَّ البيعَ لا يفسُدُ بالشَّرطِ في اثنينِ وثلاثينَ موضعاً ذكَرَها في "الأشباه"، وأوضحناها هناك[3].

[٢٥٠١٥] (قولُهُ: والقِسْمَةُ) مِن صُورِ فسادِها بالشَّرطِ: ما إذا اقتسَمَ الشَّريكانِ على أنَّ لأحدِهما الصّامتَ[4] وللآخَرِ العُرُوضَ، أو على أنْ يشتريَ أحدُهما مِن الآخَرِ دارَهُ بألفٍ، أو على شرطِ هبةٍ أو صدقةٍ، أمّا لو اقتسَما على أنْ يَزيدَهُ شيئاً معلُوماً فهو جائزٌ كالبيعِ، وكذا على أنْ يَرُدَّ أحدُهما على الآخَرِ دراهمَ مُسمّاةً، "بحر"[5] عن "الولوالجيَّة"[6]. وقال أيضاً[7]: ٤/٢٢٣

(قولُهُ: على أنَّ لأحدِهما الصّامتَ وللآخَرِ العُرُوضَ) تمامُ عبارةِ "البحر" ـ بعدَ قولِهِ: وللآخَرِ العُرُوضَ ـ: ((وقماشَ الحانوتِ والدُّيُونَ التي على النّاسِ، على أنّه إنْ تَوِيَ شيءٌ مِن الدُّيونِ يَرُدُّ عليه نصفَهُ إلخ)).

(١) هو محمد بن محمد، جمال الدين الأنصاري المكّيُّ (من علماء القرن الثاني عشر)، له "حاشيةٌ على الدرِّ المختار"، وهو المرادُ عند قول ابن عابدين: ((قال بعض المحشين))، وانظر ما كتبه الدكتور سائد بكداش في كتابه: "الإمام الفقيه المحدث الشيخ محمد عابد السِّنْديّ الأنصاري" صـ٣٨٦ـ ٣٨٧ـ.

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٣/١٣٢.

(٣) المقولة [٢٢٨٠٩] قوله: ((البيعُ لا يَبْطُلُ بالشَّرطِ في اثنينِ وثلاثينَ مَوضِعاً)).

(٤) في هامش "الأصل": ((قوله: الصامت هو الذهبُ والفضةُ. اهـ "مختار")).

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٥ بتصرف.

(٦) "الولوالجية": كتاب القسمة ـ الفصل الأول فيما تجوز القسمة وفيما لا تجوز إلخ ٣/٣٠٣ ـ ٣٠٤ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٥ بتصرف.

أمّا قِسْمةُ القِيْميِّ فتَصِحُّ بخِيارِ شرطٍ ورؤيةٍ[1]،..........................

((وصورةُ تعليقِها: أنْ يقتسموا داراً وشَـرَطُوا رِضـا فُـلان؛ لأنَّ القِسْـمةَ فيهـا معنـى المبادلـةِ، فهـي كالبيعِ، "عيني"[2])). ومرَّ[3] جوازُ تعليقِ البيعِ برِضا فُلانٍ على أنَّه شرطُ خِيارٍ إذا وَقَّتَـهُ، ولكـنْ في "الولوالجيَّة"[4]: ((خِيارُ الشَّرطِ والرُّؤيةِ يثبُتُ في قِسْمةٍ لا يُجبَرُ الآبي عليها ـ وهي قِسْـمةُ الأجنـاسِ المختلِفةِ ـ لا فيما يُجبَرُ عليها كالمِثْليِّ مِن جنسٍ واحدٍ))، "بحر"[5] مُلخَّصاً.

وحاصلُهُ: أنَّ تعليقَ القِسْمةِ على رِضا فُلانٍ غـيرَ مُؤقَّـتٍ لا يَصِـحُّ مُطلقـاً، ومُؤقَّتـاً يَصِـحُّ في الجنسِ الواحدِ[6] على أنَّه خِيارُ شرطٍ لأجنبيٍّ كما يَصِحُّ في البيعِ، فكـلامُ "العينـيِّ" مَحمُـولٌ علـى غيرِ المؤقَّتِ أو على الأجناسِ المختلِفةِ[6].

ثمَّ اعلَمْ أنَّ القِسْمةَ التي يُجبَرُ الآبي عليها لا تختصُّ بالمِثْليِّ؛ لأنَّها تكونُ في العُـرُوضِ المتَّحـدِ جنسُها إلاّ الرَّقيقَ والجواهرَ، فلا يُجبَرُ عليها كقِسْمةِ الأجناسِ بعضِها في بعضٍ، وكَـدُورٍ مُشـتركَةٍ، أو دارٍ وضيعةٍ، فيُقسَمُ كلٌّ مِنها وحدَهُ لا بعضُها في بعضٍ إلاّ بالتَّراضي كما سيأتي[7] في بابها.

[٢٥٠١٦] (قولُهُ: أمّا قِسْمةُ القِيْميِّ إلخ) أفادَ أنَّ قِسْمةَ المِثْليِّ لا تَصِحُّ بالشَّرطِ مُطلقاً، أمّا قِسْمةُ

(قولُهُ: وحاصلُهُ: أنَّ تعليقَ القِسْمةِ على رِضا فُلانٍ غيرَ مُؤقَّتٍ إلخ) كلامُ "العينـيِّ" فيمـا لـو اقتسَـمُوا داراً برِضا فُلان، ولا شكَّ في فسادِهِ بهـذا الشَّـرطِ سـواءٌ كـان مُؤقَّتـاً أوْ لا؛ لجريـانِ الجبرِ فيهـا. وقـولُ "المحشِّـي": ((يَصِحُّ في الجنسِ الواحدِ)) حَقُّهُ: في غيرِ الجنسِ الواحدِ، ولا يستقيمُ أيضاً قولُهُ: ((أو على الأجناسِ المختلِفـةِ))، فإنَّه صحيحٌ فيها، مع أنَّ كلامَ "العينيِّ" في دارٍ، وهي جنسٌ واحدٌ يَجري فيها الجبرُ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ط": ((شرط رؤية)) دون واو.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/٦٠.

(٣) المقولة [٢٥٠١٣] قوله: ((إنْ علَّقَهُ بكلمةِ ((إنْ)))).

(٤) "الولوالجية": كتاب القسمة ـ الفصل الثاني فيما يدخل في القسمة وفيما لا يدخل ٣/٣١٥.

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٥.

(٦) انظر كلام الرافعيّ لزاماً في هذه المسألة؛ فإنه لا يستغنى عنه.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٣٢٠٢٤] قوله: ((وقَسْمُ عُرُوضٍ اتَّحدَ جِنْسُها))، و"الدر" عند المقولة [٣٢٠٣٦] قوله: ((دُورٍ مُشتركةٍ)).

(والإجارةُ) إلاّ في قولِهِ: إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد آجَرْتُكَ داري بكذا فيَصِحُّ، به يُفتى، "عماديَّة". وقولِهِ لغاصبِ دارِهِ: فَرِّغْها وإلاّ فأُجرتُها كلَّ شهرٍ بكذا جازَ كما سيَجيءُ[1] في مُتفرِّقاتِ الإجارةِ مع أنَّه تعليقٌ بعَدَمِ التَّفريغِ، (والإجازةُ) بالزّاي، ....

القِيْميِّ فتَصِحُّ إنْ عُلِّقَتْ بخِيارِ شرطٍ أو رؤيةٍ، وإلاّ فلا، لكنْ عَلِمتَ أنَّ الافتراقَ بينَ الجبرِ وعَدَمِهِ لا بينَ المِثْليِّ والقِيْميِّ، فافهمْ. وأيضاً فالكلامُ في الشَّرطِ الفاسدِ كما مرَّ[2]، وشرطُ الخِيارِ ليس شرطاً فاسداً، فلا حاجةَ إلى التَّنبيهِ على صحَّتِهِ، تأمَّلْ.

[٢٥٠١٧] (قولُهُ: والإجارةُ) أي: كأنْ آجَرَ دارَهُ على أنْ يُقرِضَهُ المستأجرُ، أو يُهديَ إليه، أو إنْ قَدِمَ زيدٌ، "عيني"[3]. ومِن ذلك: استأجَرَ حانُوتاً بكذا على أنْ يُعمِّرَهُ ويَحسِبَ ما أنفقَهُ مِن الأُجرةِ فعليه أجرُ المثلِ، وله ما أنفَقَ وأجرُ مثلِ قيامِهِ عليه، وتمامُهُ في "البحر"[4]. وبه عُلِمَ أنَّها تفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ وبالتَّعليقِ؛ لأنَّها تمليكُ المنفعةِ والأُجرةِ.

[٢٥٠١٨] (قولُهُ: فيَصِحُّ، به يُفتَى) لعلَّ وجهَهُ أنَّه وقتٌ يجيءُ لا محالةَ فلم يكنْ تعليقاً بخَطَرٍ، أو هو إضافةٌ لا تعليقٌ، والإجارةُ تَقبَلُ الإضافةَ كما سيأتي[5]، وعليه فلا حاجةَ إلى الاستثناءِ.

[٢٥٠١٩] (قولُهُ: مع أنَّه تعليقٌ بعَدَمِ التَّفريغِ) ولعلَّ وجهَ صحَّتِهِ أنَّه لَمّا كان التَّفريغُ واجباً على الغاصبِ في الحالِ فإذا لم يُفرِّغْ صار راضياً بالإجارةِ [٣/ق١٤١/ب] في الحالِ، كأنَّه علَّقَهُ على القَبُولِ فقَبِلَ، تأمَّلْ.

•

(قولُهُ: فلم يكنْ تعليقاً بخَطَرٍ إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه كما لا يَصِحُّ بما فيه خَطَرٌ لا يَصِحُّ بغيرِهِ.

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠١٦٩] قوله: ((ونحوِهِ)).

(٢) المقولة [٢٥٠١٥] قوله: ((والقِسْمةُ)).

(٣) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/٦٠.

(٤) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٥.

(٥) صـ٥١٢ ـ ٥١٣ ـ "در".

فقولُ البكرِ: أَجَزْتُ النِّكاحَ إنْ رَضِيَتْ أمِّي مُبطِلٌ للإجازةِ، "بزّازيّة". وكذا كلُّ ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ إذا انعقدَ موقُوفاً لا يَصِحُّ تعليقُ إجازتِهِ بالشَّرطِ، "بحر"[1]. فقَصْرُها على البيعِ قُصُورٌ كما وقَعَ في "المنح"[2]، (والرَّجعةُ) قال "المصنِّفُ"[3]: ((إنَّما ذكرتُها تَبَعاً لـ "الكنز"[4] وغيرِهِ))...

[٢٥٠٢٠] (قولُهُ: فقولُ البكرِ إلخ) الأَولى إبدالُ ((البكرِ)) بالبالغةِ كما هو في عبارةِ "البزّازيّة"[5].

[٢٥٠٢١] (قولُهُ: وكذا كلُّ ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ) وهو التَّمليكاتُ[6] والتَّقييداتُ كما مرَّ[7]، وهذا التَّعميمُ أخَذَهُ في "البحر" مِن إطلاقِ عبارةِ "الكنز" لفظَ الإجازةِ، واستشهَدَ له بما مرَّ[8] عن "البزّازيّة"، وأقرَّهُ في "النَّهر"[9]، واعتَرضَهُ "الحَمَويُّ"[10] بما في "القنية"[11]: ((قال: باعَني فُلانٌ عبدَكَ بكذا، فقال: إنْ كان كذا فقد أَجَزْتُهُ أو فهو جائزٌ جازَ إنْ كان بكذا أو بأكثرَ مِن ذلك النَّوعِ، ولو أجازَ بثَمنٍ آخرَ يبطُلُ)) اهـ.

قلتُ: قد يُجابُ بأنَّ هذا تعليقٌ بكائنٍ، فلم يكنْ شرطاً محضاً كما لو قال: إنْ لم أكنْ زوَّجتُها مِن فُلانٍ فقد زوَّجتُها مِنك كما قدَّمناهُ[12]، تأمَّلْ.

[٢٥٠٢٢] (قولُهُ: فقَصْرُها على البيعِ قُصُورٌ) تعريضٌ بما يُفيدُهُ كلامُ "العينيِّ"[13]، حيثُ صوَّرَ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٧/٦.

(٢) قوله ((كما وقع في "المنح")) ليس في "د". وانظر "المنح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٢/ق٤٠/ب.

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٢/ق٤٠/ب.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٦٠/٢.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤٢٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "م": ((التمليكان)) بالنون، وهو خطأ.

(٧) صـ٤٥٩ـ "در".

(٨) في الصحيفة نفسها "در".

(٩) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٧/ب.

(١٠) "غمز عيون البصائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الشرط والتعليق ٤٣/٤.

(١١) "القنية": كتاب البيوع ـ باب في البيع الموقوف ق١٠٠/ب، نقلاً عن "جمع التفاريق".

(١٢) المقولة [٢٥٠٠٤] قوله: ((يبطُلُ تعليقُه بالشَّرطِ)).

(١٣) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٦٠/٢.

قال "شيخُنا" في "بحره"[١]: وهو خطأٌ، والصَّوابُ أنَّها لا تَبطُلُ بالشَّرطِ اعتباراً لهـا بأصلِها، وهو النِّكاحُ))، وأطالَ الكلامَ...

الإجازةَ بقولِهِ: ((بأنْ باعَ فُضُوليٌّ عبدَهُ فقال: أَجَزْتُـهُ بشـرطِ أنْ تُقرِضَنـي أو تُهـديَ إلـيَّ، أو علَّقَ إجازَتَهُ بشرطٍ؛ لأنَّها بيعٌ معنًى)) اهـ. ومثلُهُ قولُ "الدُّرر"[٢]: ((والبيـعُ وإجازتُـهُ)). وقـال "ح"[٣]: ((ينبغي أنْ يُرادَ بالإجازةِ إجازةُ عقدٍ هـو مُبادلـةُ مـالٍ بمـالٍ؛ لأنَّ كلامَـهُ فيمـا يبطُـلُ بالشَّرطِ الفاسدِ ولا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، وذلك خاصٌّ بالمعاوَضاتِ الماليَّةِ، وما ذكـرَهُ[٤] عـن "البزَّازيَّة" مِن إجازةِ النِّكاحِ صحيحٌ في نفسِهِ، لكنَّه لا يُلائمُ "المتنَ"؛ لأنَّ إجازةَ النِّكـاحِ مثلُـهُ، فلا تبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ وإنْ لم يَصِحَّ تعليقُها به)) اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: قد عَلِمتَ مِمّا قرَّرناهُ سابقاً[٥] أنَّ ما ذكرَهُ "المصنِّف" قاعدتـانِ لا واحـدةٌ، والفُـروعَ التي ذكرَها "المصنِّفُ" بعضُها مُفرَّعٌ علـى القـاعدتينِ وبعضُهـا علـى واحـدةٍ مِنهمـا، فمثـلُ إجـازةِ النِّكاحِ مُفرَّعةٌ على الثّانيةِ فقط، ومثلُ إجازةِ البيعِ مُفرَّعةٌ على كلٍّ مِنهما، وكـأنَّ مَـن اقتصَـرَ علـى تصويرِ الإجازةِ بالبيعِ قصَدَ بيانَ ما تَفرَّعَ على القاعدتينِ، فافهمْ.

[٢٥٠٢٣] (قولُهُ: قال "شيخُنا" في "بحره") مِن كلامِ "المصنِّف" في "المنح"[٦].

[٢٥٠٢٤] (قولُهُ: وأطالَ الكلامَ إلخ) **حاصلُهُ**[٧]: ((أنَّ ما ذكرَهُ في "الكنز" لم يَنفرِدْ به، بل قالَهُ جماعةٌ غيرُهُ، ويدُلُّ علـى بُطلانِـهِ أنَّ المذكـورَ في "كـافي الحـاكم" وغـيرِهِ: أنَّ تعليـقَ الرَّجعةِ بالشَّرطِ باطلٌ، ولم يذكُروا أنَّها تبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ، وكيف تبطُلُ به مع أنَّ أصلَها

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٦/٦.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢٠٠/٢.

(٣) "ح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ق٣٠١/ب، وفي مخطوطة "ح" التي بين أيدينا سَقْطٌ في هذا الموضع.

(٤) صـ٤٦٦ـ "در".

(٥) المقولة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاهنا أصلان إلخ)).

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٢/ق٤٠/ب.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٧/٦.

لكنْ تعقَّبَهُ في "النَّهر"، وفرَّقَ: ((بأنَّها لا تَفتَقِرُ لشُهودٍ ومَهرٍ، وله رَجعــةُ أمـةٍ علـى حُرَّةٍ نكَحَها بعدَ طلاقِها، وتَبطُلُ بالشَّرطِ، بخلافِ النِّكاحِ))،..................

ـ وهو النِّكاحُ ـ لا يبطُلُ بــه؟! وصـرَّحَ في "البدائع"[1]: بأنَّهـا تَصِـحُّ مـع الإكـراهِ، والهَـزْلِ، واللَّعِبِ، والخطأ كالنِّكاحِ. وفي كتبِ الأصولِ[2] مِن بحثِ الهَـزْلِ: أنَّ مـا يَصِـحُّ مـع الهَـزْلِ لا تُبطِلُهُ الشُّروطُ الفاسدةُ، وما لا يَصِحُّ معه تُبطِلُهُ)) اهـ.

قلتُ: وقد مرَّ[3] أيضـاً في الأصـلِ الأوَّلِ: أنَّ مـا ليـس مُبادلـةَ مـالٍ بمـالٍ لا يفسُـدُ بالشَّـرطِ الفاسدِ، ولا يَخفَى أنَّ الرَّجعةَ كذلك. والجوابُ عمَّا قالَهُ في "البحر": أنَّه مبنيٌّ على أنَّ قولَهم: مـا يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ ولا يَصِحُّ تعليقُهُ به قاعدةٌ واحدةٌ، والفُروعُ المذكـورةُ بعدَهـا مُفرَّعـةٌ عليهـا، وذلك غيرُ صحيحٍ، بل هما قاعدتانِ كما قرَّرناهُ[4]، والرَّجعةُ مُفرَّعةٌ على الثَّانيةِ مِنهمـا فقـط، فـلا بُطلانَ في كلامِهم بعدَ فهمِ مَرامِهم، فافهمْ.

[٢٥٠٢٥] (قولُـهُ: لكنْ تعقَّبَـهُ في "النَّهـر") حيث قـال[5]: ((وحيـث ذكَـرَ الثِّقـاتُ بُطلانَهـا بالشَّرطِ الفاسدِ لم يَبْقَ الشَّأنُ إلاّ في السَّببِ الدّاعي للتَّفرقةِ بينَها وبينَ النِّكاحِ))، ثمَّ ذكَـرَ[5] الفَـرْقَ المذكُورَ في "الشَّرحِ"، واعتَرضَهُ "ح"[6]: ((بأنَّه لا يلزَمُ مِن مُخالَفتِها النِّكاحَ في أحكـامٍ أنْ تُخالِفَهُ في هذا الحكمِ)) اهـ. ٤/٢٢٤

قلتُ: وأيضاً فقولُهُ: ((وتبطُلُ بالشَّرطِ)) هو مَحلُّ النِّزاعِ، فالصَّوابُ ذِكرُهُ بالفـاءِ لا بـالواوِ، على أنَّك قد سَمِعتَ الجوابَ الحاسمَ لمادَّةِ الإشكالِ.

---

(١) "البدائع": كتاب الطلاق ـ فصل: وأما شرائطُ جواز الرجعة فمنها إلخ ١٨٦/٣.

(٢) انظر "كشف الأسرار" للبخاري: باب العوارض المكتسبة ـ فصل في الهزل ٥٩٠/٤ وما بعدها.

(٣) المقولة [٢٥٠٠١] قوله: ((وما لا فلا)).

(٤) المقولة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاهنا أصلان إلخ)).

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٧/ب.

(٦) "ح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ق٣٠١/ب.

(والصُّلحُ عن مالٍ) بمالٍ، "درر"[(١)] وغيرها، وفي "النَّهر"[(٢)]: ((الظّاهرُ الإطلاقُ، حتّى لو كان عن سكوتٍ أو إنكارٍ كان فداءً في حَقِّ المنكرِ، ولا يَجُوزُ تعليقُهُ))،..........

(تنبيهٌ)

علَّلَ في "الخلاصة"[(٣)] لعَدَمِ صحَّةِ تعليقِ الرَّجعةِ بالشَّرطِ: ((بأنَّه إنَّما يَحتمِلُ التَّعليقُ بالشَّرطِ ما يَجُوزُ أنْ [٣/ق١٤٢/أ] يُحلَفَ به، ولا يُحلَفُ بالرَّجعةِ)) اهـ. واعتَرَضَهُ في "نور العين"[(٤)]: ((بأنَّ عَدَمَ التَّحليفِ في الرَّجعةِ قولُ "الإمامِ"، والمفتَى به قولُهما أنَّه يُحلَفُ، وعليه فينبغي أنْ يَصِحَّ تعليقُها بالشَّرطِ)) اهـ.

قلتُ: اشتبَهَ عليه الأمرُ، فإنَّ قولَ "الخلاصة": ((لا يُحلَفُ بالرَّجعةِ)) ـ بتخفيفِ اللاّمِ ـ بمعنى أنَّه لا يقالُ: إنْ فعلتُ كذا فعليَّ أنْ أُراجِعَ زوجتي كما يقالُ: فعليَّ حجٌّ أو عمرةٌ أو غيرُهما مِمّا يُحلَفُ به، وكأنَّه ظنَّهُ: يُحلَّفُ بتشديدِ اللاّمِ، وجعَلَ الباءَ للسَّببيَّةِ، أي: إذا أنكَرَ الرَّجعةَ لا يُحلِّفُهُ القاضي عليها كبقيَّةِ المسائلِ السِّتَّةِ التي لا يُحلَّفُ عليها المنكِرُ عندَهُ، وعندَهما يُحلَّفُ، ولا يَخفَى أنَّ هذا مِن بعضِ الظَّنِّ، فاجتنِبْهُ.

[٢٥٠٢٦] (قولُهُ: والصُّلحُ عن مالٍ بمالٍ) كـ: صالحتُكَ على أنْ تُسكِنَني في الدّارِ سنةً، أو إنْ قَدِمَ زيدٌ؛ لأنَّه مُعاوَضةُ مالٍ بمالٍ فيكونُ بيعاً، "عينيٌّ"[(٥)]. وفي صلحِ "الزَّيلعيِّ"[(٦)]: ((إنَّما يكونُ بيعاً إذا كان البدَلُ خلافَ جنسِ المدَّعَى به، فلو على جنسِهِ فإنْ بأقلَّ مِنه فهو حَطٌّ وإبراءٌ، وإنْ بمثلِهِ فقَبْضٌ واستيفاءٌ، وإنْ بأكثرَ فهو فَضْلٌ وربًا)).

[٢٥٠٢٧] (قولُهُ: وفي "النَّهر": الظّاهرُ الإطلاقُ) أي: عَدَمُ التَّقييدِ بكونِهِ بيعاً، فيَشمَلُ ما إذا

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٢٠٠.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ق٤٠٧/ب.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق١٥٠/أ.

(٤) "نور العين": الفصل الخامس والعشرون فيما يتعلَّقُ من العقود بالشُّروط وما لا يتعلَّق ق١٠٥/أ.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/٦١.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الصُّلح ٥/٣١ بتصرف.

(والإبراءُ عن الدَّينِ)..

كان على جنسِ المدَّعى بصورِهِ الثَّلاثِ المذكورةِ آنفاً[1]، لكن الأُولى مِنها داخلةٌ في الإبراءِ الآتي، والثّالثةَ فاسدةٌ بدونِ الشَّرطِ والتَّعليقِ؛ لكونِها رِبًا، وأمّا الثّانيةُ فيَظهَرُ عَدَمُ فسادِها مُطلقاً، تأمَّلْ. ويُحتمَلُ أنْ يُرادَ بالإطلاقِ عَدَمُ التَّقييدِ بكونِهِ عن إقرارٍ بقرينةِ التَّفريعِ، وما قيل مِن أنَّ الحقَّ التَّقييدُ؛ لأنَّ الكلامَ فيما يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ وهو المعاوضاتُ الماليَّةُ، والصُّلحُ عن سكوتٍ أو إنكارٍ ليس مِنها فجوابُهُ ما عَلِمتَهُ مِن أنَّ المفرَّعَ عليه قاعدتانِ لا واحدةٌ، فما لم يَصلُحْ فرعاً للأُولى يكونُ فرعاً للثّانيةِ، ولذا اقتصَرَ "الشّارحُ" على قولِهِ: ((ولا يَجُوزُ تعليقُهُ))، فافهمْ.

[٢٥٠٢٨] (قولُهُ: والإبراءُ عن الدَّينِ) بأنْ قال: أبرأْتُكَ عن دَيني على أنْ تَخدُمَني شهراً، أو إنْ قَدِمَ فُلانٌ، "عينيّ"[2]. وفي "العَزْمِيَّة" عن "إيضاح الكَرمانيِّ": ((بأنْ قال: أبرأتُ ذمَّتَكَ بشرطِ أنَّ ليَ الخِيارَ في رَدِّ الإبراءِ وتصحيحِهِ في أيِّ وقتٍ شئتُ، أو قال: إنْ دخلتَ الدّارَ فقد أبرأْتُكَ، أو قال لمديُونِهِ أو كفيلِهِ: إذا أدَّيتَ إليَّ كذا، أو متى أدَّيتَ، أو إنْ أدَّيتَ إليَّ خمسَمائةٍ فأنت بريءٌ عن الباقي فهو باطلٌ ولا إبراءَ)) اهـ. وذكَرَ في "البحر"[3] صحَّةَ الإبراءِ عن الكفالةِ إذا علَّقَهُ بشرطٍ

(قولُهُ: ويُحتمَلُ أنْ يُرادَ بالإطلاقِ عَدَمُ التَّقييدِ إلخ) عبارةُ "النَّهر" صريحةٌ في الاحتمالِ الأوَّلِ، فإنَّه بعدَما ذكَرَ المسألةَ وتعليلَها عن "الشّارحِ": ((بأنَّه مُعاوَضةُ مالٍ بمالٍ)) قال: ((وهذا يقتضي تخصيصَها بما إذا كان بيعاً))، ونقَلَ نحوَ ما نقلَهُ "المحشّي" عن صُلحِ "الزَّيلعيِّ"، وقال عَقِبَهُ: ((إلاّ أنَّ الظّاهرَ))، إلى آخِرِ عبارةِ "الشّارحِ". والتَّفريعُ لا يدُلُّ على الاحتمالِ الثّاني، فإنَّه إذا كان عن إنكارٍ أو سكوتٍ لا يكونُ بيعاً، فهو مقابلٌ لكونِهِ بيعاً، تأمَّلْ. ويكونُ قصدُ "صاحبِ النَّهر" إدخالَ مسألتي الإنكارِ والسُّكوتِ لا المسائلِ الثّلاثِ المنقُولةِ عن "الزَّيلعيِّ" بدليلِ اقتصارِهِ في التَّفريعِ عليهما.

---

(١) في المقولة السابقة.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٦١/٢.

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٧/٦.

لأنّه تمليكٌ مِن وجهٍ..

مُلائمٍ ك: إنْ وافيتَ به غداً فأنت بريءٌ، فوافاهُ به بَرِئَ مِن المالِ، وهو قولُ البعضِ، وفي "الفتح"[1]: ((أنَّه الأوجَهُ؛ لأنَّه إسقاطٌ لا تمليكٌ))، "بحر"[2]. وسيأتي[3] تمامُ الكلامِ عليه في بابها.

[٢٥٠٢٩] (قولُهُ: لأنَّه تمليكٌ مِن وجهٍ) حتّى يرتدُّ بالرَّدِّ وإنْ كان فيه معنى الإسقاطِ، فيكونُ مُعتبَراً بالتَّمليكاتِ، فلا يَجُوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ، "بحر"[4] عن "العينيِّ"[5]. وفيه: أنَّ الإبراءَ عن الدَّينِ ليسَ مِن مُبادلةِ المالِ بالمالِ، فينبغي أنْ لا يبطُلَ بالشَّرطِ الفاسدِ، وكونُهُ مُعتبَراً بالتَّمليكاتِ لا يدُلُّ إلاّ على بُطلانِ تعليقِهِ بالشَّرطِ ولذلك فرَّعَهُ عليه، وعلى هذا فينبغي أنْ يُذكَرَ في القسمِ الآتي، هذا ما ظهَرَ لي، فتأمَّلْهُ، "ح"[6]. وهكذا قال في "البحر"[7] ((إنَّ الإبراءَ يَصِحُّ تقييدُهُ بالشَّرطِ، وعليه فُروعٌ كثيرةٌ مذكُورةٌ في آخرِ كتابِ الصُّلحِ، وذكَرَ❖ "الزَّيلعيُّ"[8] هناك: أنَّ الإبراءَ يَصِحُّ تقييدُهُ لا تعليقُهُ)) اهـ.

وأوضحناهُ فيما علَّقناهُ على "البحر"[9]، لكنْ لا بدَّ أنْ يكونَ الشَّرطُ مُتعارَفاً كما يأتي[10].

---

(١) "الفتح": كتاب الكفالة ٣١١/٦ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٧/٦.

(٣) المقولة [٢٥٦٧٠] قوله: ((وبطَلَ تعليقُ البراءةِ مِن الكفالةِ بالشرطِ)) وما بعدها.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٧/٦.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٦١/٢.

(٦) "ح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ق٣٠٢/أ.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٩/٦.

❖ ((قوله: وذكر "الزيلعي" إلخ)) **قلت**: وحاصلُ ما ذكره "الزَّيلعيُّ" هناك أنه لو قال: أَدِّ إليَّ نصفَ الألف على أنك بريءٌ من الفَضْلِ ففعل برئ، ولو قال: إنْ أو إذا أو متى أَدَّيتَ لا يصحُّ؛ لأنه صريحُ الشَّرط، وفي: أبرأتك من نصفه على أن تعطيني نصفه غداً يبرأُ وإنْ لم يؤدِّه؛ لأن البراءةَ حصلت بالإطلاق أوّلاً، فلا تتغير بما يوجب الشكَّ آخراً؛ لأن كلمة ((على)) تكون للشَّرط وللمعاوضة، فتحمل على الشَّرط عند تعذُّر المعاوضة، والإبراءُ يجوز تقييده بالشَّرط لا تعليقه، وفي الأُوْلى لم يبرأ أوّلاً وآخره معلّقٌ بشرط، فلا يسقط الدَّيْنُ بالشَّكِّ؛ لأنَّ ((على)) تحتمل الشَّرط فلا يبرأُ إلا بالأداء، وتحتمل العِوضَ فيبرأ مطلقاً فلا يبرأ بالشكِّ اهـ منه.

(٨) "تبيين الحقائق": باب الصلح في الدين ٤٤/٥ بتصرف.

(٩) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٩/٦.

(١٠) في المقولة الآتية.

إلاّ إذا كان الشَّرطُ مُتعارَفاً، ....

والحاصلُ: أنَّ الإبراءَ مُفرَّعٌ على القاعدةِ الثّانيةِ فقط، فلذا ذكَرَهُ هنا، فافهمْ.

ومِن فُروعِهِ ما في "البحر"[(١)] عن "المبسوط"[(٢)]: ((لو قال للخصم: إنْ حلَفتَ فأنتَ بريءٌ، فهذا باطلٌ؛ لأنَّه تعليقُ البراءةِ بخَطَرٍ، وهي لا تَحتمِلُ التَّعليقَ)) اهـ. ويَصِحُّ تفريعُ الإبراءِ على القاعدةِ الأُولى أيضاً إذا كان الشَّرطُ غيرَ مُتعارَفٍ، ومِنه ما نقلناهُ[(٣)] [٣/ق١٤٢/ب] عن "العَزْميَّة"، فافهمْ.

[٢٥٠٣٠] (قولُهُ: إلاّ إذا كان الشَّرطُ مُتعارَفاً) كما لو أَبرَأَتْهُ مُطلَّقتُهُ بشرطِ الإمهارِ فيَصِحُّ؛ لأنَّه شرطٌ مُتعارَفٌ، وتعليقُ الإبراءِ بشرطٍ مُتعارَفٍ جائزٌ، فإنْ قَبِلَ الإمهارَ وهمَّ بأنْ يُمهِرَها فأَبَتْ ولم تزوِّجْ نفسَها مِنه لا يَبرأُ؛ لفواتِ الإمهارِ الصَّحيحِ، ولو أَبرَأَتْهُ المبتُوتةُ بشرطِ تجديدِ النِّكاحِ بمهرٍ، ومهرُ مثلِها مائةٌ، فلو جدَّدَ لها نكاحاً بدينارٍ فأَبَتْ لا يَبرأُ بدونِ الشَّرطِ.

قالت المسرَّحةُ لزوجِها: تزوَّجْني، فقال: هبي ليَ المهرَ الذي لك عليَّ فأتزوَّجَكِ، فأَبرَأَتْهُ مُطلقاً غيرَ مُعلَّقٍ بشرطِ التزوُّجِ يَبرأُ إذا تزوَّجَها، وإلاّ فلا؛ لأنَّه إبراءٌ مُعلَّقٌ دِلالةً، وقيل: لا يَبرأُ وإنْ تزوَّجَها؛ لأنَّه رِشوةٌ، "بحر"[(٤)] عن "القنية"[(٥)]. ومِنه يُعلَمُ: أنَّ التَّعليقَ يكونُ بالدِّلالةِ، ويتفرَّعُ على ذلك مسائلُ كثيرةٌ، فليُحفَظْ ذلك، "رمليّ".

(قولُهُ: ويَصِحُّ تفريعُ الإبراءِ على القاعدةِ الأُولى إلخ) فيه تأمُّلٌ، وذلك لأنَّ مقتضى القاعدةِ الأُولى عَدَمُ فسادِ الإبراءِ بالشَّرطِ مُلائماً أوْ لا؛ لأنَّه وإنْ كان مِن التَّمليكاتِ إلاّ أنَّه ليس مُبادلةَ مالٍ بمالٍ، فهو خارجٌ عنها.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٨.

(٢) "المبسوط": كتاب الإقرار ـ باب اليمين والإقرار في الرِّقِّ ١٨/١٥٣ بتصرف.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/١٩٩.

(٥) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في مسائل الإبراء في الطَّلاق ق٤٥/أ ـ ب، نقلاً عن نجم الأئمة البخاري.

أو علَّقَهُ بأمرٍ كائنٍ كـ: إنْ أعطيتَهُ شَريكي فقد أبرأتُـكَ، وقـد أعطـاهُ صـحَّ، وكـذا بموتِهِ، ويكونُ وصيَّةً ولو لوارثِهِ..

والمرادُ بالتَّعليقِ المذكُورِ التَّقييدُ بالشَّرطِ بقرينةِ الأمثلةِ المذكُورةِ.

[٢٥٠٣١] (قولُهُ: أو علَّقَهُ بأمرٍ كائنٍ إلخ) مِنه ما في "جامع الفصولين"[1]: ((لو قال لغريمِهِ: إنْ كان لي عليك دَينٌ فقد أبرأتُكَ وله عليه دَينٌ بَرِئَ؛ لأنَّه علَّقَهُ بشرطٍ كائنٍ فتَنجَّزَ)) اهـ. ٤/٢٢٥

[٢٥٠٣٢] (قولُهُ: كـ: إنْ أعطيتَهُ شَريكي إلخ) هذا ذكَرَهُ في "الدُّرر"[2] بألفاظٍ فارسيَّةٍ، وفسَّرَهُ "الواني" بذلك.

والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بالبراءةِ هنا براءةُ الإسقاطِ، فيَرُدُّ عليه ما قبَضَهُ شريكُهُ، إلاّ أنْ يكونَ المرادُ الإبراءَ عن باقي الدَّينِ.

مطلبٌ: قال لمديُونِهِ: إذا مِتُّ فأنت بريءٌ

[٢٥٠٣٣] (قولُهُ: وكذا بموتِهِ إلخ) في "الخانيَّة"[3]: ((لو قال لمديُونِهِ: إذا مِتُّ فأنت بريءٌ مِن الدَّينِ جازَ، ويكونُ وصيَّةً، ولو قال: إنْ مِتَّ ـ أي: بفتحِ التَّاءِ ـ لا يَبرأُ، وهو مخاطرةٌ كـ: إنْ دخلتَ الدَّارَ فأنت بريءٌ لا يَبرأُ)) اهـ. وفيها[4]: ((لو قالت المريضةُ لزوجِها: إنْ مِتُّ مِن مرَضي هذا فمَهري عليك صدَقةٌ أو أنت في حِلٍّ مِنه، فماتَتْ فيه فمَهرُها عليه؛ لأنَّ هذه مخاطرةٌ فلا تَصِحُّ)) اهـ.

قلتُ: والفرقُ بينَ هذه المسائلِ مُشكلٌ: فإنَّ الموتَ في الأُولَيَينِ مُحقَّقُ الوُجودِ، فإنْ كان المرادُ بالمخاطرةِ هو الموتَ مع بقاءِ الدَّينِ فهو موجُودٌ في المسألتينِ. ولعلَّ الفرقَ أنَّ تعليقَهُ بموتِ نفسِهِ أمكَنَ تصحيحُهُ على أنَّه وصيَّةٌ، وتعليقُ الوصيَّةِ صحيحٌ كما سيأتي[5]، حتّى تَصِحُّ مِن العبدِ بقولِهِ: إذا عُتِقتُ فثُلُثُ مالي وصيَّةٌ كما في وصايا "الزَّيلعيِّ"[6]، بخلافِ تعليقِهِ بموتِ المديُونِ،

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطل إلخ ٣/٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٢٠٠.

(٣) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل في مسائل مختلفة ٣/٥١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المرأة مهرَها من الزَّوجِ ٣/٢٨٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ٦/١٨٥.

على ما بحثَهُ في "النَّهر"،..

فإنّه لا يمكنُ جعلُهُ وصيَّةً فبقيَ محضَ إبراء، ولا يُعلَمُ أنّه هل يبقَى الدَّينُ إلى موتِهِ؟ فكان مخاطرةً فلم يَصِحَّ، وكذلك مسألةُ المهرِ فيها مخاطرةٌ مِن حيثُ تعليقُ الإبراءِ على موتِها مِن ذلك المرضِ، فإنّه لا يُعلَمُ هل يكونُ أوْ لا؟ لكنْ عَلِمتَ أنَّ الوصيَّةَ يَصِحُّ تعليقُها بالشَّرطِ، فإنْ قيِّدَ بما ليس فيه مخاطرةٌ يَلزَمُ أنْ لا تَصِحَّ هذه الوصيَّةُ لو كانَتْ لأجنبيٍّ مع أنَّ حقيقةَ الوصيَّةِ تمليكٌ مضافٌ لِما بعدَ الموتِ، ويَصِحُّ تعليقُها بالعِتقِ كما عَلِمتَ، وإنْ كانت المخاطرةُ مِن حيثُ إنّه لا يُعلَمُ هل تُجيزُ الورَثةُ ذلك أوْ لا؟ أو هل يكونُ أجنبيّاً عنها وقتَ الموتِ حتّى تَصِحَّ الوصيَّةُ أوْ لا؟ لم يبقَ فائدةٌ لقولِها: مِن مَرَضي هذا، ويَلزَمُ مِنه صحَّةُ التَّعليقِ[1] إذا قالت: إنْ مِتُّ، بدونِ قولِها: مِن مَرَضي هذا، ويُحتاجُ إلى نقلٍ في المسألةِ.

[٢٥٠٣٤] (قولُهُ: على ما بحثَهُ في "النَّهر") حيث قال[2] بعدَ مسألةِ المهرِ السّابقةِ: ((وينبغي أنّه إنْ أجازَتْهُ الورَثةُ يَصِحُّ؛ لأنَّ المانعَ مِن صحَّةِ الوصيَّةِ كونُهُ وارثاً)) اهـ. وفيه: أنَّ المانعَ كونُهُ مخاطرةً كما صرَّحَ به في عبارةِ "الخانيَّة"[3]، "ط"[4].

(قولُهُ: لكنْ عَلِمتَ أنَّ الوصيَّةَ يَصِحُّ تعليقُها بالشَّرطِ إلخ) المذكورُ في آخرِ كتابِ الهبةِ: ((أنَّ الرُّقْبَى إنَّما لم تَصِحَّ وصيَّةً لأنّه لم يُعلِّقْها بمطلَقِ موتِهِ، بل بشرطِ أنْ يموتَ والمرقبُ له حيٌّ، فكانَتْ مخاطرةً)) اهـ كما ذكرَهُ "السِّنديُّ" وغيرُهُ.

(قولُهُ: ويَلزَمُ مِنه صحَّةُ التَّعليقِ إلخ) لعلَّهُ: عَدَمُ صحَّةِ التَّعليقِ إلخ.

(قولُهُ: وينبغي أنّه إنْ أجازَتْهُ الورَثةُ يَصِحُّ إلخ) حيث كانت عبارةُ "النَّهر" هكذا: ((ينبغي لـ"الشّارح" أنْ يقولَ: ولو لوارثِهِ إنْ أجازَت الورَثةُ)).

(قولُهُ: وفيه: أنَّ المانعَ كونُهُ مخاطرةً إلخ) وصحَّحناها مُعلَّقةً بالعِتقِ، وهو خَطَرٌ على احتمالِ الوُجودِ؛ لِما سيأتي في الوصايا أنَّ هذا مِن بابِ الإضافةِ لا التَّعليقِ.

---

(١) انظر كلام الرافعي رحمه الله.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٧/ب.

(٣) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المرأة مهرَها من الزّوج ٢٨٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ١٣٣/٣.

(وعَزْلُ الوكيلِ، والاعتكافُ)..

[٢٥٠٣٥] (قولُهُ: وعَزْلُ الوكيلِ) بأنْ قال له: عزلتُكَ على أنْ تُهدِيَ إليَّ شيئاً أو إنْ قَدِمَ فُلانٌ؛ لأنَّه ليس مِمّا يُحلَفُ به، فلا يَجُوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ، "عينيّ"[1]. قال في "البحر"[2]: ((تعليلُهُ يقتضي عَدَمَ صحَّةِ تعليقِهِ[3] لا كونَهُ يبطُلُ بالشَّرطِ، وعندي أنَّ هذا خطأٌ أيضاً، وأنَّه [٣/ق١٤٣/أ] مِمّا لا يَصِحُّ تعليقُهُ لا مِمّا يبطُلُ بالشَّرطِ)) اهـ مُلخَّصاً. ويدُلُّ عليه أنَّ ما يفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ ما كان مُبادلةَ مالٍ بمالٍ وهذا ليس مِنها، بل هو مِن التَّقييداتِ كما مرَّ[4] فيبطُلُ تعليقُهُ، فيكونُ مُفرَّعاً على القاعدةِ الثّانيةِ فقط، فلم يكنْ ذِكرُهُ هنا خطأً، فافهمْ. وقيَّدَ بعَزْلِ الوكيلِ لأنَّ الوكالةَ تُخالفُهُ حيث يَصِحُّ تعليقُها كما يأتي[5].

[٢٥٠٣٦] (قولُهُ: والاعتكافُ) قال في "البحر"[6]: ((عندي أنَّ ذِكرَهُ هنا خطأٌ؛ لِما في "القنية"[7]: قال: للهِ عليَّ اعتكافُ شهرٍ إنْ دخلتُ الدّارَ، ثمَّ دخَلَ لَزِمَهُ عندَ علمائنا[8]. فإذا صحَّ تعليقُهُ بالشَّرطِ لم يبطُلْ بالشَّرطِ الفاسدِ؛ لِما في "جامع الفصولين"[9]: ما جازَ تعليقُهُ بالشَّرطِ لم يبطُلْ بالشَّرطِ الفاسدِ[10]. وكيف؟! والإجماعُ على صحَّةِ تعليقِ المنذُورِ مِن العباداتِ أيَّ عبادةٍ كانَتْ، حتّى إنَّ الوقفَ ـ كما يأتي ـ لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، ولو عُلِّقَ النَّذرُ به بشرطٍ صحَّ التَّعليقُ، وفي "الخانيَّة"[11]: الاعتكافُ سنَّةٌ مشرُوعةٌ يَجِبُ بالنَّذرِ، والتَّعليقِ بالشَّرطِ، والشُّروعِ فيه.

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٦١/٢.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ١٩٩/٦.

(٣) في "آ": ((عدَمِ صحَّةِ تعليقِهِ بالشَّرط)).

(٤) المقولة [٢٥٠٠٣] قوله: ((أو التَّقييداتِ)) وما بعدها.

(٥) المقولة [٢٥٠٧١] قوله: ((والوكالةُ)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٢٠٠/٦ ـ ٢٠١ باختصار.

(٧) "القنية": كتاب الصوم ـ باب الاعتكاف ق٣٢/أ، نقلاً عن الخجندي.

(٨) هنا ينتهي كلام "القنية".

(٩) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطُلُ [illegible]

(١٠) هنا ينتهي كلام "جامع الفصولين".

(١١) "الخانية": كتاب الصوم ـ فصل في الاعتكاف [illegible]

....

ثم قال[(١)]: وأجمَعُوا أنَّ النَّذرَ لو كان مُعلَّقاً بأنْ قال: إنْ قَدِمَ غائبي، أو شفَى اللهُ مريضي فُلاناً فللَّـهِ عليَّ أنْ أعتكِفَ شهراً، فعجَّلَ شهراً قبلَ ذلك لم يَجُزْ[(٢)]. فهـذه العبـارةُ دالَّـةٌ علـى صحَّـةِ تعليقِـهِ بالإجماعِ. وهذا الموضعُ الثّالثُ مِمّا أخطؤوا فيه، والخطأُ هنا أقبحُ؛ لكثرةِ الصَّرائـحِ بصحَّـةِ تعليقِـهِ، وأنا مُتعجِّبٌ لكونهم تداولوا هذه العباراتِ مُتوناً وشرُوحاً وفتاوى، وقد يقعُ كثيراً أنَّ مؤلِّفاً يذكُرُ شيئاً خطأً فينقلُونَهُ بلا تنبيهٍ، فيكثُرُ النّاقلونَ وأصلُهُ لواحدٍ مخطئٍ)) اهـ. وتمامُهُ فيه. وأجـابَ العلاّمـةُ "المقدِسيُّ": ((بأنَّ المرادَ أنَّ نفسَ الاعتكافِ لا يُعلَّقُ بالشَّرطِ؛ لأنَّه ليس مِمّا يُحلَـفُ بـه))، قـال في "النَّهر"[(٣)]: ((وهو مردُودٌ بما في هبةِ "النِّهاية": جملةُ ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ الفاسدِ ثلاثـةَ عشـرَ، وعدَّ مِنها تعليقَ إيجابِ الاعتكافِ بالشَّرطِ، ويمكنُ أنْ يُجابَ عنه بأنَّ معنـاهُ مـا إذا قـال: أوجبـتُ عليَّ الاعتكافَ إنْ قَدِمَ زيدٌ، لكنَّه خلافُ الظّاهرِ، فتدبَّرْهُ)) اهـ. ثمَّ قـال[(٣)]: ((والحـقُّ أنَّ كلامَهـم هنا محمُولٌ على روايةٍ في الاعتكافِ وإنْ كانت الأُخرى هي التي عليها الأكثرُ)) اهـ.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لِما عَلِمتَ مِن أنَّ ما هنا مذكُورٌ في المُتونِ والشُّروحِ والفتـاوى، بـل الصَّوابُ في الجوابِ أنَّه إذا كان كلامُهم فيما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ الفاسدِ عُلِمَ أنَّ مرادَهم أنَّه لا يَصِحُّ تعليقُ الاعتكافِ بالشَّرطِ الفاسدِ لا بمطلَقِ شرطٍ، وإذا أجمَعُوا على أنَّ تعليـقَ الاعتكـافِ بشرطٍ مُلائمٍ كـ: إنْ شفَى اللهُ مريضي صحيحٌ، كيف يَصِحُّ حملُ كلامِهم هنا على ما يناقضُهُ، ثمَّ يُعترضُ عليهم بأنَّهم أخطؤوا وتداولوا الخطأَ حتّى لا يبقَى لأحدٍ ثقةٌ بكلامِهم الذي يتوافقونَ عليه؟!

(قولُهُ: وهو مردُودٌ بما في هبةِ "النِّهاية": جملةُ ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ الفاسدِ ثلاثـةَ عشـرَ إلـخ) أي: كلامُ "النِّهاية" يفيدُ أنَّ الكلامَ في إيجابِ الاعتكافِ لا في نفسِ الاعتكـافِ، أي: ومعلُـومٌ أنَّ إيجابَـهُ بالنَّذرِ. ثمَّ أجابَ عنه: ((بأنَّ معناهُ ما إذا قال: أوجبتُ إلـخ))، وقولُـهُ: ((لكنَّـه خـلافُ الظّـاهرِ))؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّ المرادَ الإيجابُ بالنَّذرِ، وسيأتي في الصَّرفِ عندَ قولِهِ: ـ المواعيدُ تكونُ لازمـةً لحاجـةِ النّـاسِ ـ: ((أنَّ قولَهُ: أنا أَحُجُّ لا يَلزَمُ به شيءٌ، ولو علَّقَ وقال: إنْ دخلتُ الدّارَ فأنا أَحُجُّ يَلزَمُ الحجُّ)).

---

(١) "الخانية": كتاب الصوم ـ فصل في الاعتكاف ٢٢٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) هنا ينتهي كلام "الخانية".

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٨/أ.

فإنَّهما ليسا مِمّا يُحلَفُ به، فلم يَجُزْ تعليقُهما بالشَّرطِ، وهذا في إحدى الرِّوايتينِ كما بسَطَهُ في "النَّهر"[١]، والصَّحيحُ إلحاقُ الاعتكافِ بالنَّذرِ، (و المزارعةُ، والمعاملةُ) أي: المساقاةُ؛ لأنَّهما إجارةٌ،..............................

مع أنّا نرُدُّ على مَن خرَجَ عن كلامِهم بما يتداولونَهُ، فإنَّهم قُدوتُنا وعُمدتُنا شكَرَ اللهُ سعيَهم، بل الواجبُ حملُ كلامِهم على وَفْقِ مَرامِهم، وذلك كما مثَّلَ به في "الحواشي العَزْمِيَّة" بقولِهِ: ((فسادُ ٢٢٦/٤ الاعتكافِ بالشَّرطِ بأنْ قال مَن عليه اعتكافُ أيّامٍ: نويتُ أنْ أعتكِفَ عشرةَ أيّامٍ لأجْلِهِ بشرطِ أنْ لا أصومَ أو أُباشرَ امرأتي في الاعتكافِ، أو أنْ أخرُجَ عنه في أيِّ وقتٍ شئتُ بحاجةٍ أو بغيرِ حاجةٍ يكونُ الاعتكافُ فاسداً، وتعليقُهُ بالشَّرطِ بأنْ يقولَ: نويتُ أنْ أعتكِفَ عشرةَ أيّامٍ إنْ شاءَ اللهُ تعالى)) اهـ. لكنَّ هذا تصويرٌ لنفسِ الاعتكافِ لا لإيجابِهِ، فيُصوَّرُ إيجابُهُ بأنْ يقولَ: للهِ عليَّ أنْ أعتكِفَ شهراً بشرطِ أنْ لا أصومَ إلخ، أو إنْ رَضِيَ زيدٌ، وقد يقال: إنَّ الشُّروعَ فيه مُوجِبٌ أيضاً، فإذا شرَعَ فيه بالنِّيَّةِ على هذا الشَّرطِ الفاسدِ لم يَصِحَّ إيجابُهُ، فافهمْ، والحمدُ للهِ على ما أَلهمَ.

[٢٥٠٣٧] (قولُهُ: فإنَّهما ليسا مِمّا يُحلَفُ به) هذا صحيحٌ في عَزْلِ الوكيلِ، أمّا الاعتكافُ فيُحلَفُ به بالإجماعِ كما عَلِمتَ، أفادَهُ "ح"[٢].

[٢٥٠٣٨] (قولُهُ: والصَّحيحُ إلحاقُ الاعتكافِ بالنَّذرِ) أي: في صحَّةِ تعليقِهِ بالشَّرطِ، [٣/ق١٤٣/ب] وهذا التَّصحيحُ مأخوذٌ مِن قولِ "النَّهر"[٣]: ((وإنْ كانت الأُخرى هي التي عليها الأكثرُ))، فهو تضعيفٌ للرِّوايةِ التي مشَى عليها أصحابُ المُتونِ والشُّروحِ، وقد عَلِمتَ الجوابَ الصَّوابَ.

[٢٥٠٣٩] (قولُهُ: لأنَّهما إجارةٌ) فيكونان مُعاوَضةَ مالٍ بمالٍ فيفسُدانِ بالشَّرطِ الفاسدِ، ولا يَجُوزُ تعليقُهما بالشَّرطِ كما لو قال: زارعْتُكَ أرضي، أو ساقيْتُكَ كَرْمي على أنْ تُقرِضَني ألفاً، أو إنْ قَدِمَ زيدٌ، وتمامُهُ في "البحر"[٤]. قال "الرَّمليُّ": ((وبه يُعلَمُ فسادُ ما يقَعُ في بلادِنا

---

(١) انظر "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٨/أ.

(٢) "ح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ق٣٠٢/أ.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٨/أ.

(٤) انظر "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٢٠١/٦.

(والإقرارُ)..

مِن المزارعةِ بشرطِ مؤونةِ العاملِ على رَبِّ الأرضِ سواءٌ كانت مِن الدَّراهمِ أو مِن الطَّعامِ)).

[٢٥٠٤٠] (قولُهُ: والإقرارُ) بأنْ قال: لفُلانٍ عليَّ كذا إنْ أقرَضَني كذا، أو إنْ قَدِمَ فُلانٌ؛ لأنَّه ليس مِمّا يُحلَفُ به، فلا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، "عيني"[(١)]. وفي "المبسوط"[(٢)]: ((ادَّعَى عليه مالاً فقال: إنْ لم آتِكَ غداً فهو عليَّ لم يلزَمْهُ إنْ لم يأتِ به غداً؛ لأنَّه تعليقُ الإقرارِ[(٣)] بالخطرِ))، وفيه[(٤)]: ((لفُلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ إنْ حلَفَ، أو على أنْ يَحلِفَ فحلَفَ فُلانٌ وجحَدَ المقِرُّ لم يُؤخَذْ به؛ لأنَّه علَّقَ الإقرارَ بشرطٍ فيه خطرٌ، والتَّعليقُ بالشَّرطِ يُخرِجُهُ مِن أنْ يكونَ إقراراً[(٥)])) اهـ "بحر"[(٦)]. وظاهرُهُ أنَّ قولَهُ: ((على أنْ يَحلِفَ)) تعليقٌ لا شرطٌ، لكنْ قد يُطلَقُ التَّعليقُ على التَّقييدِ بالشَّرطِ. وذكَرَ في "البحر"[(٦)]: ((أنَّ ظاهرَ الإطلاقِ دُخولُ الإقرارِ بالطَّلاقِ والعِتقِ مثلُ: إنْ دخلتُ الدّارَ فأنا مُقِرٌّ بطلاقِها أو بعِتقِهِ، فلا يقَعُ، بخلافِ تعليقِ الإنشاءِ، ويدُلُّ على الفَرْقِ بينَهما أنَّه لو أُكرِهَ على الإنشاءِ به وقَعَ، أو على الإقرارِ به لم يقَعْ. هذا، وقد حَكَى "الزَّيلعيُّ"[(٧)] في كتابِ الإقرارِ خلافاً في أنَّ الإقرارَ المعلَّقَ باطلٌ أوْ لا، ونقَلَ[(٧)] عن "المبسوط"[(٨)] ما يَشهَدُ لصحَّتِهِ،

(قولُهُ: وقد حَكَى "الزَّيلعيُّ" في كتابِ الإقرارِ خلافاً في أنَّ الإقرارَ المعلَّقَ باطلٌ أوْ لا) أي: بل صحيحٌ ويبطُلُ الشَّرطُ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٦١/٢.

(٢) "المبسوط": كتاب الكفالة ـ باب الكفالة بالنفس إلخ ١٨١/١٩.

(٣) في "ب": ((الإفرار)) بالفاء، وهو خطأ.

(٤) "المبسوط": كتاب الإقرار ـ باب اليمين والإقرار في الرِّقِّ ١٥٣/١٨.

(٥) في "آ": ((إقراراً به)).

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٢٠٢/٦.

(٧) "تبيين الحقائق": باب الاستثناء وما في معناه ١٦/٥.

(٨) "المبسوط": كتاب الإقرار ـ باب اليمين في الإقرار والرِّقِّ ١٥٣/١٨.

إلاّ إذا علَّقَهُ بمجيءِ الغدِ أو بموتِهِ فيَجُوزُ، ويلزمُهُ للحالِ، "عيني"[(١)]، ....

فظاهِرُهُ تصحيحُهُ، والحَقُّ تضعيفُهُ؛ لتصريحِهِم هنا بأنَّه لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، وأنَّه يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ)) اهـ مُلخَّصاً. واعتَرَضَهُ في "النَّهر"[(٢)]: ((بأنَّه حيث اعتمَدَ على كلامِهِم هنا كان عليه التزامُهُ في عَزْلِ الوكيلِ والاعتكافِ)).

قلتُ: إنَّما لم يَلتزِمْهُ[(٣)] فيهما بناءً على ما فهِمَهُ مِن مُخالفتِهِ لكلامِهِم، ولا يَلزَمُ اطِّرادُهُ في باقي المسائلِ. نَعَمْ في كونِ الإقرارِ مِمّا يبطُلُ بالشَّرطِ نظَرٌ؛ لأنَّه ليس مِن المعاوَضاتِ الماليَّةِ، ولم أرَ مَن صرَّحَ بُبطلانِهِ به، ولا يَلزَمُ مِن ذِكرِهِ هنا بُطلانُهُ؛ لِما عَلِمتَهُ مِمّا مرَّ[(٤)] مراراً أنَّ ما ذكرَهُ "المصنِّف" مِن الفُروعِ بعضُهُ مِمّا يبطُلُ بالشَّرطِ وبعضُهُ مِمّا لا يبطُلُ، فلا بدَّ مِن نقلٍ صريحٍ، ولا سيَّما وقد اقتصَرَ "الزَّيلعيُّ"[(٥)] وغيرُهُ على ذِكرِ: ((أنَّه لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ))، فليُراجَعْ.

[٢٥٠٤١] (قولُهُ: إلاّ إذا علَّقَهُ بمجيءِ الغدِ) كقولِهِ: عليَّ ألفٌ إذا جاءَ غدٌ، أو رأسُ الشَّهرِ، أو أفطَرَ النّاسُ؛ لأنَّ هذا ليس بتعليقٍ، بل هو دَعْوى الأَجَلِ إلى الوقتِ المذكُورِ، فيُقبَلُ إقرارُهُ، ودَعْواهُ الأجَلَ لا تُقبَلُ إلاّ بحُجَّةٍ، "زيلعي"[(٥)] مِن كتابِ الإقرارِ.

[٢٥٠٤٢] (قولُهُ: أو بموتِهِ) مثلُ: له عليَّ ألفٌ إنْ مِتُّ، فهو عليه ماتَ أو عاشَ؛ لأنَّه ليس بتعليقٍ؛

(قولُهُ: ولم أرَ مَن صرَّحَ بُبطلانِهِ به إلخ) تقدَّمَ في عبارةِ "البحر" عن "المبسوط" التَّصريحُ به في قولِهِ: ((لفُلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ إنْ حلَفَ، أو على أنْ يَحلِفَ إلخ)) فيُعمَلُ به، ولا يضُرُّ مُخالفتُهُ للأصلِ، كما أنَّ بُطلانَ الوقفِ بالشَّرطِ الفاسدِ مُخالفٌ له، وقد سَمِعتَ ما نقلَهُ عن "البحر" مِن تصريحِهِم: ((بأنَّه لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، وأنَّه يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ)).

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/٦١ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٨/ب.

(٣) في "الأصل" و"ك": ((لم يلزمه)).

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "تبيين الحقائق": باب الاستثناء وما في معناه ٥/١٦.

(والوقفُ، و) الرابعَ عشرَ: (التَّحكيمُ) كقولِ المحكِّمَين: إذا أَهَلَّ الشَّهرُ فاحكُمْ بينَنا؛....

لأنَّ موتَهُ كائنٌ لا محالةَ، بل مرادُهُ الإشهادُ عليه ليَشهدُوا به بعدَ موتِهِ إذا جحَدَت الورَثةُ، فهو تأكيدٌ للإقرارِ، "زيلعي"[(١)].

[٢٥٠٤٣] (قولُهُ: والوقفُ) لأنَّه ليس مِمّا يُحلَفُ به، فلو قال: إنْ قَدِمَ ولدي فداري صدقةٌ موقُوفةٌ على المساكينِ، فجاءَ ولدُهُ لا تصيرُ وقفاً؛ لأنَّ شرطَهُ أنْ يكونَ مُنجَّزاً، جزَمَ به في "فتح القدير"[(٢)] و"الإسعاف"[(٣)] حيث قال[(٣)]: ((إذا جاءَ غدٌ أو رأسُ الشَّهرِ، أو إذا كلَّمتُ فُلاناً، أو إذا تزوَّجتُ فُلانةً فأرضي صدَقةٌ موقُوفةٌ يكونُ باطلاً؛ لأنَّه تعليقٌ والوقفُ لا يَحتمِلُ التَّعليقَ بالخطرِ))، وفيه أيضاً[(٤)]: ((وقَفَ أرضَهُ على أنَّ له أصلَها، أو على أنْ لا يَزُولَ مِلكُهُ عنها، أو على أنْ يبيعَ أصلَها ويتصدَّقَ بثَمنِها كان الوقفُ باطلاً)). وحَكَى في "البزّازيَّة"[(٥)] وغيرِها: ((أنَّ عَدَمَ صحَّةِ تعليقِهِ [٣/ق١٤٤/أ] روايةٌ، والظّاهرُ ضعفُها؛ لجزمِ "المصنِّف" وغيرِهِ بها))، "نهر"[(٦)]. وصوابُهُ أنْ يقولَ: والظّاهرُ اعتمادُها أو ضَعْفُ مُقابِلَتِها، اللَّهمَّ إلاّ أنْ يكونَ الضَّميرُ للحكايةِ المفهُومةِ مِن قولِهِ: ((وحَكَى))، تأمَّلْ. ومقتضى ما نقلَهُ عن "الإسعاف" ثانياً: أنَّ الوقفَ يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ مع أنَّه ليس مُبادلةَ مالٍ بمالٍ، وأنَّ المفتَى به جوازُ شرطِ استبدالِهِ، ولا يَلزَمُ مِن ذِكرِ "المصنِّف" له هنا أنَّه مِمّا يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ؛ لِما قدَّمناهُ[(٧)] غيرَ مرَّةٍ،

(قولُهُ: إلاّ أنْ يكونَ الضَّميرُ للحكايةِ المفهُومةِ مِن قولِهِ: وحَكَى) والتَّعليلُ على هذا الاحتمالِ ظاهرٌ، فإنَّ الجزمَ بهذه الرِّوايةِ يقتضي صحَّتَها، والحكايةَ عنها بأنَّها روايةٌ يقتضي ضَعْفَها، فتكونُ هذه الحكايةُ ضعيفةً.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٥/١٦ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤١٦ بتصرف.

(٣) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": كتاب الوقف ـ باب في الوقف الباطل وفيما يبطله صـ٣٤ـ بتصرف.

(٤) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": كتاب الوقف ـ باب في الوقف الباطل وفيما يبطله صـ٣٤ـ.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٨/ب.

(٧) المقولة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاهنا أصلان إلخ)).

لأنَّه صُلْحٌ معنًى، فلا يَصِحُّ تعليقُهُ ولا إضافتُهُ عندَ "الثّاني"، وعليه الفتوى كما في قضاءِ "الخانيَّة"[١]. وبقيَ إبطالُ الأَجَلِ،..

٢٢٧/٤ بل ذكَرَ في "العَزْميَّة": ((أنَّ "قاضي خان"[٢] صرَّحَ: بأنَّه لا يبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ))، ويمكنُ التَّوفيقُ بينَه وبينَ ما في "الإسعاف" بأنَّ الشَّرطَ الفاسدَ لا يُبطِلُ عقدَ التَّبرُّعِ إذا لم يكنْ مُوجَبُهُ نقضَ العقدِ مِن أصلِهِ، فإنَّ اشتراطَ أنْ تبقَى رقَبَةُ الأرضِ له، أو أنْ لا يزولَ مِلكُهُ عنها، أو أنْ يبيعَها بلا استبدالٍ نقضٌ للتَّبرُّعِ.

[٢٥٠٤٤] (قولُهُ: لأنَّه صُلْحٌ معنًى) قال في "الدُّرر"[٣]: ((فإنَّه توليةٌ صورةً وصُلْحٌ معنًى؛ إذ لا يُصارُ إليه إلاّ بتراضيهما لقطعِ الخصُومةِ بينَهما، فباعتبارِ أنَّه صُلْحٌ لا يَصِحُّ تعليقُهُ ولا إضافتُهُ، وباعتبارِ أنَّه توليةٌ يَصِحُّ، فلا يَصِحُّ بالشَّكِّ)) اهـ.

والظّاهرُ أنَّه لا يفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ؛ لأنَّه ليس مُبادلةَ مالٍ بمالٍ.

[٢٥٠٤٥] (قولُهُ: عندَ "الثّاني") وعندَ "محمَّدٍ" يَجُوزُ كالوكالةِ، والإمارةِ، والقضاءِ، "بحر"[٤].

[٢٥٠٤٦] (قولُهُ: كما في قضاءِ "الخانيَّة") ومثلُهُ في بُيُوعِ "الخلاصة"[٥].

[٢٥٠٤٧] (قولُهُ: وبقيَ إبطالُ الأَجَلِ) بقيَ أيضاً: تعليقُ الكفالةِ بشرطٍ غيرِ مُلائمٍ كما سيأتي[٦] في بابِها إنْ شاءَ اللهُ تعالى، والإقالةُ كما مرَّ[٧] في بابِها، ويأتي[٨] مثالُهُ، والكتابةُ بشرطٍ

(قولُهُ: ويمكنُ التَّوفيقُ بينَه وبينَ ما في "الإسعاف" بأنَّ الشَّرطَ الفاسدَ لا يُبطِلُ عقدَ التَّبرُّعِ إلخ) تقدَّمَ في الوقفِ اعتمادُ بُطلانِ شرطِ البيعِ، وأنَّ الوقفَ صحيحٌ، وأنَّ الفتوى على ذلك.

---

(١) "الخانية": كتاب الدعوى والبيِّنات ٣٦٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ـ فصل في وقف المريض ٣١٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢٠١/٢.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٢٠٣/٦.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق١٥٠/أ.

(٦) المقولة [٢٥٥٢٩] قوله: ((ولا تَصِحُّ إنْ عُلِّقتْ بغيرِ مُلائمٍ إلخ)).

(٧) المقولة [٢٣٩٢٤] قوله: ((أو أجَّلَهُ)).

(٨) في المقولة الآتية.

ففي "البزّازيَّة": ((أنَّه يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ))،..........................

في صُلبِ العقدِ كما يأتي[1] بيانُهُ قريباً، والعفوُ عن القَوَدِ، والإعارةُ، ففي "جامع الفصولين"[2]: ((قال للقاتلِ: إذا جاءَ غدٌ فقد عفوتُكَ عن القَوَدِ لا يَصِحُّ لمعنى التَّمليكِ. قال: إذا جاءَ غدٌ فقد أعرتُكَ تبطُلُ؛ لأنَّها تمليكُ المنفعةِ، وقيل: تَجُوزُ كالإجارةِ، وقيل: تبطُلُ الإجارةُ، ولو قال: أعرتُكَ غداً تَصِحُّ العاريَةُ)) اهـ. وبقيَ أيضاً عَزْلُ القاضي في أحدِ القولينِ كما يأتي[3]، وسيذكُرُ "الشّارحُ"[4]: ((أنَّ ما لا تَصِحُّ إضافتُهُ لا يُعلَّقُ بالشَّرطِ)).

[٢٥٠٤٨] (قولُهُ: ففي "البزّازيَّة": أنَّه يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ) بأنْ قال: كلَّما حَلَّ نَجْمٌ[5] ولم تُؤَدِّ فالمالُ حالٌّ صحَّ وصار حالاًّ، هكذا عبارةُ "البزّازيَّة"[6]، واعتَرَضَها في "البحر"[7]: ((بأنَّها سهوٌ ظاهرٌ؛ لأنَّه لو كان كذلك لبقيَ الأَجَلُ، فكيف يقولُ: صحَّ؟!))، وعبارةُ "الخلاصة"[8]: ((وإبطالُ الأَجَلِ يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ، ولو قال: كلَّما حَلَّ نَجْمٌ إلخ، فجعلَها مسألةً أُخرى، وهو الصَّوابُ)) اهـ. وذكَرَ العلاّمةُ "المقدِسيُّ": ((أنَّ العبارتينِ مُشكلتان[9]، وأنَّ الظّاهرَ أنَّ المرادَ أنَّ الأجلَ يبطُلُ، وأنَّه إذا عُلِّقَ على شرطٍ فاسدٍ كعَدَمِ أداءِ نَجْمٍ في المثالِ المذكورِ يبطُلُ به الأَجَلُ، فيصيرُ المالُ حالاًّ)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢٥٠٧٣] قوله: ((والكتابةُ)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل إلخ ٣/٢ بتصرف.

(٣) المقولة [٢٥٠٩٠] قوله: ((وعَزْلُ القاضي)).

(٤) صـ٥١٥ ـ ٥١٦ ـ "در".

(٥) في "اللسان" مادة ((نجم)): ((نَجَّمتُ المالَ إذا أديتَهُ نجوماً... تنجيمُ الدَّينِ: هو أنْ يُقدَّرَ عطاؤُهُ في أوقاتٍ معلومةٍ متتابعةٍ مُشاهَرَةً أو مُساناةً)).

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٣.

(٨) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق١٥٠/ب. وليس فيها قوله: ((وإبطال الأجل يبطُلُ بالشَّرط الفاسد)).

(٩) في "الأصل": ((مسئلتان)).

وكذا الحَجْرُ على ما في "الأشباه"[(١)].(وما) يَصِحُّ و(لا يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ).........

وحاصلُهُ: أنَّ لفظَ: ((إبطالُ))[(٢)] في عبارتي "البزّازيَّة" و"الخلاصة" زائدٌ، وأنّه لا مَدخَلَ لذكرِهِ في هذا القسمِ أصلاً.

[٢٥٠٤٩] (قولُهُ: وكذا الحَجْرُ) يُوهِمُ أنَّه يفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ، وليس كذلك كما سيأتي[(٣)]. نَعَمْ لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، قال في "جامع الفصولين"[(٤)]: ((ولو قال لقِنِّهِ: إذا جاءَ غدٌ فقد أذِنتُ لك في التِّجارةِ صحَّ الإذنُ، ولو قال: إذا جاءَ غدٌ[(٥)] فقد حَجَرْتُ عليك لا يَصِحُّ. والقاضي لو قال لرجلٍ: قد[(٦)] حَجَرْتُ عليك إذا سَفِهْتَ لم يكنْ حكماً بحَجْرِهِ، ولو قال لسفيهٍ: قد أَذِنْتُ لك إذا صَلَحْتَ جازَ)) اهـ.

[مطلب: ما يصِحُّ ولا يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ]

[٢٥٠٥٠] (قولُهُ: وما يَصِحُّ ولا يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ) شُروعٌ في القاعدةِ الثّالثةِ المقابلةِ للأُولى، والأصلُ فيها ما ذكرَهُ في "البحر"[(٧)] عن الأصوليِّينَ في كتبِ الأصولِ في بحثِ الهَزْلِ مِن قسمِ العَوارضِ: ((أنَّ ما يَصِحُّ مع الهَزْلِ لا تُبطِلُهُ الشُّروطُ الفاسدةُ، وما لا يَصِحُّ مع الهَزْلِ تُبطِلُهُ [٣/ق١٤٤/ب] الشُّروطُ الفاسدةُ)) اهـ. والمرادُ بقولِ "الشّارحِ": ((ما يَصِحُّ)) أي: في نفسِهِ ويلغُو الشَّرطُ، وإنَّما زادَهُ لكونِ نَفْيِ البُطلانِ لا يَستلزِمُ الصِّحَّةَ؛ لصدقِهِ على الفسادِ، فافهمْ.

(قولُهُ: والأصلُ فيها ذكرَهُ في "البحر" عن الأصوليِّينَ إلخ) فيه تأمُّلٌ، وذلك أنَّه ليس كلُّ ما يأتي يَصِحُّ مع الهَزْلِ حتّى يقالَ: لا تُبطِلُهُ الشُّروطُ الفاسدةُ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الشَّرط والتعليق ـ ما يقبل التعليق وما لا يقبله صـ٤٣٧ـ.

(٢) **نقول:** تقدَّم في صـ٤٨٢ـ التعليقُ رقم (٨) أنَّ هذه العبارة غيرُ موجودة في "الخلاصة"، فليتأمل.

(٣) المقولة [٢٥٠٨٥] قوله: ((والحجرُ على المأذُونِ)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشَّرط وما لا يبطل إلخ ٢/٢ بتصرف.

(٥) ((غد)) ليست في "الأصل" و"ك".

(٦) عبارة "الأصل" و"ك": ((فقد)).

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ المتفرقات ١٩٧/٦.

ـ لعَدَمِ المعاوَضةِ الماليَّةِ ـ سبعةٌ وعشرونَ على ما عَدَّهُ "المصنِّفُ" تَبعاً لـ "العينيِّ"[١] ـ و زِدْتُ ثمانيةً ـ : (القَرْضُ، ....

[٢٥٠٥١] (قولُهُ: لعَدَمِ المعاوَضةِ الماليَّةِ) أشارَ إلى ما قدَّمَهُ[٢] في الأصلِ الأوَّلِ مِن أنَّ ما ليس مُبادلةَ مالٍ بمالٍ لا يفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ، أي: ما لا يقتضيهِ العَقْدُ ولا يُلائمُهُ، وذلك فضلٌ خالٍ عن العِوَضِ فيكونُ ربًا، والرِّبا لا يكونُ في المعاوَضاتِ الغيرِ الماليَّةِ ولا في التَّبرُّعاتِ.

[٢٥٠٥٢] (قولُهُ: وزِدْتُ ثمانيةً) هي الإبراءُ عن دَمِ العمدِ، والصُّلحُ عن جنايةِ غصبٍ، ووديعةٍ، وعاريَةٍ إذا ضَمِنَها إلخ، والنَّسبُ، والحَجْرُ على[٣] المأذُونِ، والغصبُ، وأمانُ القِنِّ، "ط"[٤].

قلتُ: وقدَّمنا[٥] أنَّ كلَّ ما جازَ تعليقُهُ لا يفسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ، وسيأتي[٦] أيضاً.

[٢٥٠٥٣] (قولُهُ: القَرْضُ) كـ: أقرضتُكَ هذه المائةَ بشرطِ أنْ تَخدُمَني سنةً، وفي "البزّازيَّة"[٧]: ((وتعليقُ القَرْضِ حرامٌ، والشَّرطُ لا يَلزَمُ))، والذي في "الخلاصة"[٨] عن كفالةِ "الأصلِ"[٩]: ((والقَرْضُ بالشَّرطِ حرامٌ)) اهـ "نهر"[١٠]، أي: فالمرادُ بالتَّعليقِ الشَّرطُ. وفي صرفِ "البزّازيَّة"[١١]: ((أقرَضَهُ على أنْ يُوفِيَهُ بالعراقِ فسَدَ)) اهـ، أي: فسَدَ الشَّرطُ، وإلاّ خالَفَ ما هنا، تأمَّلْ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/٦١.

(٢) صـ٤٥٦ و٤٥٨ ـ "در".

(٣) في "الأصل": ((عن)).

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٣/١٣٤.

(٥) المقولة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاهنا أصلان إلخ)).

(٦) المقولة [٢٥٠٩٣] قوله: ((وبقيَ ما يَجوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ)).

(٧) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨)"الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع إذا كان فيه شرط ق١٥٠/أ.

(٩) كتاب الكفالة ليس ضمن القسم المطبوع من مطبوعة "الأصل" التي بين أيدينا.

(١٠) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٨/ب.

(١١) "البزازية": كتاب الصَّرف ٥/٥ (هامش"الفتاوى الهندية").

والهبةُ، والصَّدقةُ، و النِّكاحُ،..

[٢٥٠٥٤] (قولُهُ: والهبةُ، والصَّدقةُ) كـ: وهبتُكَ هذه المائـةَ، أو تصدَّقـتُ عليـك بهـا علـى أنْ تَخدُمَني سنةً، "نهر"(١). فتَصِحُّ ويبطُلُ الشَّرطُ؛ لأنَّه فاسدٌ. وفي "جـامع الفصولـين"(٢): ((ويَصِـحُّ تعليقُ الهبـةِ بشـرطٍ مُلائـمٍ كـ: وهبتُـكَ على أنْ تُعوِّضَني كـذا❖، ولـو مُخالِفـاً تَصِـحُّ الهبـةُ لا الشَّرطُ)) اهـ. وفي "حاشيته" لـ"الخير الرَّمليِّ"(٤): ((أقـولُ: يُؤخَذُ مِنه جـوابُ واقعـةِ الفتـوى: وهَبَ لزوجتِهِ بقرةً على أنَّـه إنْ جـاءَهُ أولادٌ مِنها تَهَـبُ البقـرةَ لهـم، وهـو صحَّـةُ الهبـةِ وبُطـلانُ الشَّرطِ)) اهـ. وسيذكُرُ "الشّارحُ"(٥): ((أنَّ الهبةَ يَصِحُّ تعليقُها بالشَّرطِ))، ويأتي(٦) الكلامُ عليه.

[٢٥٠٥٥] (قولُهُ: والنِّكاحُ) كـ: تزوَّجتُـكِ علـى أنْ لا يكـونَ لـكِ مهـرٌ، فيَصِحُّ النِّكـاحُ ويبطُلُ الشَّرطُ ويَجِبُ مهرُ المثلِ. ومِن هذا القبيلِ ما في "الخانيَّة"(٧): ((تزوَّجتُكِ على أنِّي بالخِيارِ

(قولُهُ: كـ: وهبتُكَ هذه المائةَ، أو تصدَّقتُ عليك بها على أنْ تَخدُمَني سنةً) يُنظَرُ: ما وجـهُ عَـدَمِ حملِهِ على العِوَضِ؟ والظّاهرُ أنَّ المائةَ في كلامِ "النَّهر" وقَعَ تحريفاً عن ((الأَمَةِ))(٨)، فيكـونُ مـا ذُكِـرَ مِـن قبيلِ الشَّرطِ فيبطُلُ وتَصِحُّ الهبةُ، وضميرُ ((تَخدُمَني)) للأَمَةِ لا للموهُوبِ له.

---

(١) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٨/ب، نقلاً عن "الخانية".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطل إلخ ٤/٢.

❖ وفي "الخانية" من الهبة: ((وهبتُ مهري منكَ على أنَّ كلَّ امرأةٍ تتزوجُها تجعلُ أمرها بيدي، فإنْ لم يقبَلْ بطلتِ الهبةُ، وإن قَبِلَ في المجلس صحَّت، ثم إنْ فَعَلَ الزوجُ ذلك فالهبةُ ماضيةٌ، وإلا فكذلك عند البعض، كمَنْ أعتقَ أمةً على أنْ لاتتزوَّجَ عَتَقَتْ تزوَّجتْ أوْ لا. قالت: وهبتُ مهري إن لم تظلمني فقبلَ ثم ظَلَمَها فالهبةُ فاسدةٌ للتعليق بالشَّرط))، وتمامه في "البحر" عند قوله: والإبراءُ عن الدَّيْن. ومُفادُهُ أنَّه لو لم يطلقها تصحُّ الهبةُ في صريحِ التعليق بالشَّرط، تأمل. اهـ منه.

نقول: قوله: ((ثمَّ ظَلَمَها فالهبةُ فاسدةٌ)) في النُسخ جميعها: ((ثمَّ طلقها))، وما أثبتناه من عبارة "الخانيّة" هو الصواب.

(٤) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالرَّدِّ وما لا يبطُلُ ٤/٢ (هـامش "جامع الفصولين")

(٥) صـ٥١٠ ـ "در".

(٦) المقولة [٢٥٠٩٩] قوله: ((ويَصِحُّ تعليقُ هبةٍ)).

(٧) "الخانية": كتاب النكاح ـ الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح ـ الفصل الأول في الألفاظ التي ينعقد بها النكـاح ٣٢٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية")، وفيها: ((لما علق)) بدل ((ما علق))، وهو خطأ.

(٨) العبارة في "ط" ١٣٤/٣، و"رمز الحقائق" ٦١/٢، و"حاشية الشلبي" على "التبيين" ١٣٣/٤: ((المائة))، فليتأمل.

والطَّلاقُ، والخُلعُ، والعِتقُ،..

يَجُوزُ النِّكاحُ ولا يَصِحُّ الخِيارُ؛ لأنَّه ما علَّقَ النِّكاحَ بالشَّرطِ، بل باشرَ النِّكاحَ وشرَطَ الخِيارَ)) اهـ. وليس مِنه: إنْ أجازَ أبي، أو رَضِيَ؛ لأنَّه تعليقٌ والنِّكاحُ لا يَحتمِلُهُ فلا يَصِحُّ كما في "الخانيَّة"[١]، وكلامُ "النَّهر" هنا غيرُ محرَّرٍ، فتدبَّرْ. وفي "الظَّهيريَّة"[٢]: ((لو كان الأبُ حاضراً فقَبِلَ في المجلسِ جازَ))، قال في "النَّهر"[٣]: ((وهو مُشكِلٌ، والحقُّ ما في "الخانيَّة")) اهـ.

٢٢٨/٤

قلتُ: ما في "الظَّهيريَّة" ذكرَهُ في "الخانيَّة"[٤] أيضاً عن "أمالي أبي يوسفَ"، وقال[٤]: ((إنَّه استحسانٌ)).

[٢٥٠٥٦] (قولُهُ: والطَّلاقُ) كـ: طلَّقتُكِ على أنْ لا تَتزوَّجي غيري، "بحر"[٥]. والظَّاهرُ أنَّه إذا قال: إنْ لم تَتزوَّجي غيري فكذلك، ويأتي[٦] تمامُهُ[٧] قريباً.

[٢٥٠٥٧] (قولُهُ: والخُلعُ) كـ: خالعتُكِ على أنَّ ليَ الخِيارَ مُدَّةً يراها، بطَلَ الشَّرطُ ووقَعَ الطَّلاقُ ووجَبَ المالُ، وأمَّا اشتراطُ الخِيارِ لها[٨] فصحيحٌ عندَ "الإمامِ" كما مضَى، "بحر"[٩].

[٢٥٠٥٨] (قولُهُ: والعِتقُ) بأنْ قالَ: أعتقتُكِ على أنِّي بالخِيارِ، "بحر"[٩]. وقدَّمنا آنفاً[١٠] لو أعتَقَ أمَةً على أنْ لا تَتزوَّجَ عَتقَتْ تزوَّجَتْ أوْ لا.

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ الباب الأول فيما يتعلق به انعقاد النكاح ـ الفصل الأول في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح ٣٢٨/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل الأول فيما ينعقد به النكاح ق٧٤/أ.

(٣) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٨/ب.

(٤) "الخانية": كتاب النكاح ـ الباب الأول فيما يتعلّق به انعقاد النكاح ـ الفصل الأول في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح ٣٢٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٢٠٤/٦.

(٦) المقولة [٢٥٠٦١] قوله: ((والوصيَّةُ)).

(٧) في "ب" و"م": ((بيانه)).

(٨) عبارة "البحر": ((وأما اشتراط الخلع لها))، قال ابن عابدين رحمه الله في "حاشيته على البحر" ٢٠٤/٦: لعله: ((الخيار لها)).

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٢٠٤/٦.

(١٠) المقولة [٢٥٠٥٦] قوله: ((والطَّلاقُ)).

والرَّهنُ، والإيصاءُ) كـ: جعلتُكَ وصيّاً على أنْ تتزوَّجَ بنتي، (والوصيَّةُ،.........

[٢٥٠٥٩] (قولُهُ: والرَّهنُ) بأنْ قال: رَهَنْتُكَ عبدي بشرطِ أنْ أَستخدِمَهُ، أو على أنَّ الرَّهنَ إنْ ضاعَ ضاعَ بلا شيءٍ، أو إنْ لم أُوْفِ متاعَكَ لك إلى كذا فالرَّهنُ لك بما لَكَ بطَلَ الشَّرطُ وصحَّ الرَّهنُ، "بحر"[١].

[٢٥٠٦٠] (قولُهُ: كـ: جعلتُكَ وصيّاً إلخ) هذا المثالُ أحسنُ مِمّا في "البحر"[١]: ((جعلتُكَ وصيّاً على أنْ يكونَ لك مائةٌ))؛ لأنَّ الكلامَ في الشَّرطِ الفاسدِ الذي لا يُفسِدُ العقدَ، وما هنا صحيحٌ، "نهر"[٢]. وفيه نظرٌ، فإنَّه قال في "البزّازيَّة"[٣]: ((فهو وصيٌّ، والشَّرطُ باطلٌ، والمائةُ له وصيَّةٌ)) اهـ. ومعنى بُطلانِهِ ـ كما في "البحر"[٤] ـ: ((أنَّه يبطُلُ جَعْلُها شرطاً للإيصاءِ وتبقَى وصيَّةً، إنْ قَبِلَها كانَتْ له وإلاّ فلا)) اهـ، أي: فهو شرطٌ فاسدٌ لم يُفسِدْ عقدَ الإيصاءِ.

[٢٥٠٦١] (قولُهُ: والوصيَّةُ) كـ: أوصيتُ لك بثُلثِ مالي إنْ أجازَ فُلانٌ، "عينيّ"[٥]. وفيه نظرٌ؛ لأنَّه مثالُ تعليقِها بالشَّرطِ وليس الكلامُ فيه. وفي "البزّازيَّة"[٦]: [٣/ق١٤٥/أ] ((وتعليقُها بالشَّرطِ جائزٌ؛ لأنَّها في الحقيقةِ إثباتُ الخلافةِ عندَ الموتِ)) اهـ. ومعنى صحَّةِ التَّعليقِ: أنَّ الشَّرطَ إنْ وُجدَ كان للمُوصَى له المالُ، وإلاّ فلا شيءَ له، "بحر"[٧]. ثمَّ قال[٧]: ((وفي "الخانيَّة"[٨]: لو أوصَى بثُلثِهِ لأُمِّ ولدِهِ إنْ لم تتزوَّجْ فقَبِلَتْ ذلك، ثمَّ تزوَّجَتْ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها بزمانٍ فلها الثُّلثُ بحكمِ الوصيَّةِ اهـ. مع أنَّ الشَّرطَ لم يوجَدْ، إلاّ أنْ يكونَ المرادُ بالشَّرطِ عَدَمَ

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٤ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٨/ب.

(٣) "البزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الخامس في الإيصاء والعزل ٦/٤٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٤.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/٦١.

(٦) "البزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول في أصوله ـ نوع في الرجوع عنها ٦/٤٣٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٤.

(٨) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المرأة مهرَها من الزَّوجِ ٣/٢٨٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

والشِّرْكةُ، و) كذا (المضارَبةُ، والقضاءُ، والإمارةُ) ....

تزوُّجِها عَقِبَ انقضاءِ العِدَّةِ لا عَدَمَهُ إلى الموتِ، بدليلِ أنَّه قال: تزوَّجَتْ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها بزمانٍ؛ للاحترازِ عن تزوُّجِها عَقِبَ الانقضاءِ)) اهـ.

قلتُ: ووجهُهُ أنَّه إذا مضَتْ مدَّةٌ بعدَ العِدَّةِ ولم تتزوَّجْ فيها تحقَّقَ الشَّرطُ، فلا تَبطُلُ الوصيَّةُ بتزوُّجِها بعدَهُ؛ إذ لو كان الشَّرطُ عَدَمَ تزوُّجِها أبداً لَزِمَ أنْ لا يوجَدَ شرطُ الاستحقاقِ إلاّ بموتِها.

ويظهَرُ مِن هذا: أنَّه إذا قال: طلَّقتُكِ إنْ لم تتزوَّجي أنَّه إذا مضَى بعدَ العِدَّةِ زمانٌ ولم تتزوَّجْ يتحقَّقُ الشَّرطُ، لكنْ فيه: أنَّ الطَّلاقَ المعلَّقَ إنَّما يتحقَّقُ بعدَ تحقُّقِ الشَّرطِ، فيلزَمُ أنْ يكونَ ابتداءُ العِدَّةِ بعدَهُ لا قبلَهُ. فالظَّاهرُ بُطلانُ هذا الشَّرطِ ووقُوعُ الطَّلاقِ مُنجَّزاً، ويُؤيِّدُهُ ما مرَّ قريباً[(١)]، ومرَّ[(٢)] تحقيقُهُ في كتابِ الطَّلاقِ في أوَّلِ بابِ التَّعليقِ.

[٢٥٠٦٢] (قولُهُ: والشِّرْكةُ) فيه: أنَّها تفسُدُ باشتراطِ ما يُؤدِّي إلى قطعِ الاشتراكِ في الرِّبحِ كاشتراطِ عشرةٍ لأحدِهما، وفي "البزّازيَّة"[(٣)]: ((الشِّركةُ تبطُلُ ببعضِ الشُّروطِ الفاسدةِ دونَ بعضٍ، حتّى لو شرَطَ التَّفاضلَ في الوضيعةِ لا تبطُلُ، وتبطُلُ باشتراطِ عشرةٍ لأحدِهما))، وفيها[(٣)]: ((لو شرَطَ صاحبُ الألفِ العملَ على صاحبِ الألفينِ والرِّبحَ نصفينِ لم يَجُزِ الشَّرطُ، والرِّبحُ بينَهما أثلاثاً)) اهـ. أمّا لو لم يشرطِ العملَ على أفضلِهما مالاً بل تبرَّعَ به فأجابَ في "البحر"[(٤)]: ((بأنَّ شرْطَ الرِّبحِ صحيحٌ؛ لأنَّ التَّبرُّعَ ليس مِن قبيلِ الشَّرطِ بدليلِ ما في بُيُوعِ "الذَّخيرة": اشتَرَى حطباً في قريةٍ وقال موصُولاً بالشِّراءِ مِن غيرِ شرطٍ في الشِّراءِ: احمِلْهُ إلى منزلي لا يفسُدُ؛ لأنَّه كلامٌ مبتدأٌ بعدَ تمامِ البيعِ)).

[٢٥٠٦٣] (قولُهُ: وكذا المضارَبةُ) كما لو شرَطَ نفقةَ السَّفرِ على المضاربِ بطَلَ الشَّرطُ

---

(١) المقولة [٢٥٠٥٦] قوله: ((والطَّلاقُ)).

(٢) المقولة [١٣٨١٠] قوله: ((لغوٌ)).

(٣) "البزازية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٢٢٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٢٠٤/٦ ـ ٢٠٥.

كـ: ولَّيتُكَ بلدَ كذا مُؤبَّداً صحَّ وبطَلَ الشَّرطُ، فله عَزْلُهُ بلا جُنحةٍ، وهل يُشترَطُ لصحَّةِ عَزْلِهِ كمدرِّسٍ أبَّدَهُ السُّلطانُ أنْ يقولَ: رجعتُ عن التأبيدِ؟ أفتَى بعضُهم بذلك، واختارَ في "النَّهر" إطلاقَ الصِّحَّةِ. وفي "البزّازيَّة"[1]: ((لو شرَطَ عليه أنْ لا يَرتشِيَ، ولا يشرَبَ الخمرَ، ولا يَمتثِلَ قولَ أحدٍ، ولا يسمَعَ خصُومةَ زيدٍ صحَّ التَّقليدُ والشَّرطُ))،..........

وجازَتْ، "بزّازيَّة"[2]، وفيها[3]: ((ولو شرَطَ مِن الرِّبحِ عشرةَ دراهمَ فسَدَت لا لأنَّه شرطٌ، بل لقطعِ الشِّركةِ. دفَعَ إليه ألفاً على أنْ يدفَعَ رَبُّ المالِ للمُضارِبِ أرضاً يَزرَعُها سنةً، أو داراً للسُّكنَى بطَلَ الشَّرطُ وجازَتْ، ولو شرَطَ ذلك على المضارِبِ لرَبِّ المالِ فسَدَت؛ لأنَّه جعَلَ نصفَ الرِّبحِ عِوَضاً عن عملِهِ وأُجرةِ الدّارِ)) اهـ. وبه عُلِمَ أنَّها تفسُدُ ببعضِ الشُّروطِ كالشِّركةِ.

[٢٥٠٦٤] (قولُهُ: كـ: ولَّيتُكَ بلدةَ[4] كذا مُؤبَّداً) فقولُهُ: ((مُؤبَّداً)) شرطٌ فاسدٌ؛ لأنَّ التَّوليةَ لا تقتضي ذلك؛ لأنَّه يَنعزِلُ بعارِضِ جُنونٍ أو عَزْلٍ أو نحوِهِ، ومثلُهُ: ولَّيتُكَ على أنْ لا تُعزَلَ أبداً، أو على أنْ لا تَركَبَ كما مثَّلَ به في "البحر"[5]، وقال[5]: ((فهذا الشَّرطُ فاسدٌ، ولا تبطُلُ إمرتُهُ بهذا)).

[٢٥٠٦٥] (قولُهُ: واختارَ في "النَّهر" إطلاقَ الصِّحَّةِ) حيث قال[6] رادّاً على ذلك البعضِ: ((وعندي أنَّه لا سلَفَ له فيه ولا دليلَ يقتضيهِ؛ لأنَّه حيث صَحَّ العَزْلُ كان إلغاءً للتَّأبيدِ سواءٌ نصَّ على الغايةِ أوْ لا)).

[٢٥٠٦٦] (قولُهُ: صحَّ التَّقليدُ والشَّرطُ) فإنْ فعلَ شيئاً مِن ذلك انعزَلَ، ولا يبطُلُ قضاؤهُ

---

(١) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل الأول في التقليد ـ نوع آخر ١٣٧/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البزازية": كتاب المضاربة ـ الفصل الثاني فيما يملك المضاربُ وما لا يملك ـ نوع فيما يجوز أن يشترط من الرِّبح وما لا يجوز ٧٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البزازية": كتاب المضاربة ـ الفصل الثاني فيما يملك المضاربُ وما لا يملك ـ نوع فيما يجوز أن يشترط من الرِّبح وما لا يجوز ٧٧/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) قوله: ((بلدة)) كذا في النسخ جميعها، والعبارة في "الدر": ((بلد)).

(٥) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٢٠٥/٦.

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٨/ب.

(والكفالةُ، والحوالةُ)..

فيما مَضَى، ولا يَنفُذُ قضاءُ القاضي في خُصُومةِ زيدٍ، ويَجبُ على السُّلطان أنْ يَفصِلَ قضيَّتَهُ إن اعتَرَاهُ قضيَّةٌ، "بحر"[١] عن "البزّازيَّة"[٢]. وفيه[٣] عنها[٤] أيضاً: ((لو شرَطَ في التَّقليدِ أنَّه متى فسَقَ يَنعَزِلُ انعزَلَ)) اهـ.

قلتُ: وإنَّما صحَّ الشَّرطُ لكونِهِ شرطاً صحيحاً، والقاضي وكيلٌ عن السُّلطان فيَتَقيَّدُ قضاؤُهُ بما قيَّدَهُ به، حتّى يتقيَّدُ بالزَّمانِ والمكانِ والشَّخصِ. ومِن ذلك: ما إذا نهاهُ عن سماعِ دَعْوى مَضَى عليها خمسَ عشرةَ سنةً كما سيأتي[٥] في القضاءِ إنْ شاءَ الله تعالى.

[٢٥٠٦٧] (قولُهُ: والكفالةُ، والحوالةُ) [٣/ق١٤٥/ب] بأنْ قال: كَفَلْتُ غريمَكَ على أنْ تُقرِضَني كذا. وأحلتُكَ على فُلانٍ بشرطِ أنْ لا ترجعَ عليَّ عندَ التَّوَى، "نهر"[٦]. يعني: فتَصِحُّ ويبطُلُ الشَّرطُ. وفي "البزّازيَّة"[٧]: ((لو قال: كَفَلْتُ به على أنّي متى أو كلَّما طُولِبْتُ به فلي أَجَلُ شهرٍ، فإذا طالَبَهُ به فله أَجَلُ شهرٍ مِن وقتِ المطالبةِ الأُولى، فإذا تَمَّ الشَّهرُ مِن وقتِ المطالبةِ الأُولى لَزِمَ التَّسليمُ، ولا يكونُ للمُطالبةِ الثّانيةِ تأجيلٌ)) اهـ. وفيه: أنَّ ((كلّما)) تقتضي التَّكرارَ، "مقدِسيّ". ولعلَّهُ أُلغِيَ التَّكرارُ هنا لِما يَلزَمُ عليه مِن إبطالِ مُوجَبِ الكفالةِ، وحيث أمكنَ الإعمالُ فهو أَوْلى مِن الإبطالِ، تأمَّلْ. وسيذكُرُ "الشّارحُ"[٨] هذه المسألةَ أوائلَ الكفالةِ، ويأتي توضيحُها هناك[٨] وفي "البزّازيَّة"[٩] أيضاً: ((كَفَلَ على أنَّه بالخِيارِ عشرةَ أيّامٍ أو أكثرَ يَصِحُّ، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ مبناها على التَّوسُّعِ)) اهـ.

٤/٢٢٩

ففي هذا وفيما قبلَهُ صَحَّت الكفالةُ والشَّرطُ لأنَّه شرطُ تأجيلٍ أو خِيارٍ، وكلاهما شرطٌ صحيحٌ،

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٥.

(٢) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل الأول في التقليد ـ نوع آخر ٥/١٣٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٥.

(٤) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل الأول في التقليد ـ نوع في المقلَّد ٥/١٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٤٢٨] قوله: ((بعدَ خمس عشرة سنةً)).

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٨/ب باختصار.

(٧) "البزازية": كتاب الكفالة ـ الفصل الأول في المقدمة وفيها حكمه وألفاظه ـ نوع آخر ٦/١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٣٨٥] قوله: ((لَزِمَ التَّسليمُ)).

(٩)"البزازية": كتاب الكفالة ـ الفصل الأول في المقدمة وفيها حكمه وألفاظه ـ نوع آخر ٦/١٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

إلاّ إذا شرَطَ في الحوالةِ الإعطاءَ مِن ثَمنِ دارِ المحيلِ فتفسُدُ؛ لعَدَمِ[1] قدرتِهِ على الوفاءِ بالملتزَمِ كما عزاهُ "المصنِّفُ"[2] لـ"البزّازيّة"[3]، وأجابَ في "النَّهر"[4]: ((بأنَّ هذا مِن المحتالِ وعدٌ، وليس الكلامُ فيه))،.................................

ولا يَرِدُ على "المصنِّف"؛ لأنَّ كلامَهُ في الشَّرطِ الفاسدِ، وسيأتي في بابِها[5]: أنَّه لا يَصِحُّ تعليقُها بشرطٍ غيرِ مُلائمٍ، ويأتي[5] هنا[6] في كلامِ "الشّارحِ" أيضاً.

[٢٥٠٦٨] (قولُهُ: إلاّ إذا شرَطَ إلخ) أي: شرَطَ المحالُ على المحالِ عليه أنْ يُعطيَهُ المالَ المحالَ به مِن ثَمنِ دارِ المحيلِ، قال في "البزّازيَّة"[7]: ((بخلافِ ما إذا التزَمَ المحتالُ عليه الإعطاءَ مِن ثَمنِ دارِ نفسِهِ؛ لأنَّه قادرٌ على بيعِ دارِ نفسِهِ، ولا يُجبَرُ على بيعِ دارِهِ كما إذا كان قَبُولُها بشرطِ الإعطاءِ عندَ الحصادِ لا يُجبَرُ على الأداءِ قبلَ الأَجَلِ)) اهـ.

وظاهِرُهُ صحَّةُ التّأجيلِ إلى الحصادِ؛ لأنَّه مجهُولٌ جهالةً يسيرةً، بخلافِ هُبُوبِ الرِّيحِ كما يأتي[8] في بابِها.

[٢٥٠٦٩] (قولُهُ: مِن المحتالِ) صوابُهُ: المحتالِ عليه.

(قولُ "الشّارحِ": وأجابَ في "النَّهر": بأنَّ هذا مِن المحتالِ وعدٌ إلخ) عبارتُهُ: ((وهذه تَرِدُ على إطلاقِ "المصنِّف"، وجوابُهُ: أنَّ هذا مِن المحتالِ وعدٌ)) انتهى.

(قولُهُ: صوابُهُ: المحتالِ عليه) لا حاجةَ لدَعْوى الخطأ، بل الصِّلةُ مُقدَّرةٌ في كلامِهِ، وهذا أمرٌ ظاهرٌ، نَعَمْ كان الأَوْلى الإتيانَ بها.

---

(١) في "و": ((بعدم)).

(٢) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٢/ق٤١/ب.

(٣) "البزازية": كتاب الحوالة ٦/٢٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٩/أ.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٥٢٩] قوله: ((ولا تَصِحُّ إنْ عُلِّقتْ بغيرِ مُلائمٍ إلخ)).

(٦) في "الأصل": ((هناك))، أي: في الكفالة، وهو خطأ؛ لأنَّ مراده أنه يأتي في هذا الباب من كلام الماتن والشارح. انظر "الدر" صـ٥٠٤ـ وما بعدها.

(٧) "البزازية": كتاب الحوالة ٦/٢٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) المقولة [٢٥٥٢٩] قوله: ((ولا تَصِحُّ إنْ عُلِّقَتْ بغيرِ مُلائمٍ إلخ)).

فليُحرَّرْ. (والوكالةُ،.......................................

[٢٥٠٧٠] (قولُهُ: فليُحرَّرْ) أشارَ إلى ما في هذا الجوابِ، فإنَّ كونَهُ وَعْداً لا يُخرِجُهُ عن كونِهِ شرطاً مع أنَّ فَرْضَ المسألةِ أنَّه مذكُورٌ في صُلبِ العقدِ على أنَّه شرطٌ؛ إذ لو كان بعدَ العقدِ لا على وجهِ الاشتراطِ لم يفسُدِ العقدُ كما مرَّ[١] عندَ قولِهِ: ((والشِّرْكةُ))، وأيضاً لا يَظهَرُ به الفرقُ بينَ المسألتينِ.

ويظهرُ ليَ الجوابُ: بأنَّ الحوالةَ قد تكونُ مُقيَّدةً كما لو أحالَ غريمَهُ بألفِ الوديعةِ على المودَعِ تقيَّدتْ بها، حتّى لو هلَكَتِ الألفُ بَرِئَ المحالُ عليه كما سيأتي[٢] إنْ شاءَ اللهُ تعالى في بابِها. وهنا لَمّا شرَطَ الدَّفعَ مِن ثَمنِ دارِ المحيلِ صارت مُقيَّدةً به، ولَمّا لم يكنْ له قدرةٌ على الوفاءِ بذلك فسَدَتِ الحوالةُ بمنزلةِ ما لو هلَكَتِ الوديعةُ المحالُ بها. ولهذا لو كان البيعُ مشرُوطاً في الحوالةِ صحَّتْ ويُجبَرُ على البيعِ كما في آخرِ حوالةِ "البزّازيَّة"[٣]. أمّا لو شرَطَ الدَّفعَ مِن ثَمنِ دارِهِ صحَّتِ الحوالةُ؛ لقدرتِهِ على بيعِ دارِهِ، ولكنْ لا يُجبَرُ على البيعِ، ولو باعَ يُجبَرُ على الأداءِ؛ لتحقُّقِ الوُجوبِ كما في "الدُّرر"[٤].

[٢٥٠٧١] (قولُهُ: والوكالةُ) كـ: وكَّلتُكَ على أنْ تُبرِئَني مِمّا لكَ عليَّ، "نهر"[٥]. وفي "البزّازيَّة"[٦]: ((الوكالةُ لا تبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ أيَّ شرطٍ كان))، وفيها[٧]: ((تعليقُ الوكالةِ

(قولُهُ: ويظهَرُ ليَ الجوابُ: بأنَّ الحوالةَ قد تكونُ مُقيَّدةً إلخ) يَظهَرُ أنَّ ما قالَهُ إنَّما يصلُحُ وجهاً لفسادِ الحوالةِ في هذه المسألةِ لا جواباً عن وُرُودِها على "المصنِّف".

---

(١) المقولة [٢٥٠٦٢] قوله: ((والشِّرْكةُ)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٨٨٠] قوله: ((بما له)).

(٣) "البزازية": كتاب الحوالة ٢٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الحوالة ٣١٠/٢.

(٥) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٩/أ.

(٦) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

والإقالةُ، والكتابةُ) إلاّ إذا كان الفسادُ في صُلبِ العَقْدِ، أي: نفسِ البدَلِ ككتابتِهِ على خمرٍ، فتفسُدُ به، ....

بالشَّرطِ جائزٌ، وتعليقُ العَزْلِ به باطلٌ))، وتفرَّعَ عليه أنَّه لو قال: كلَّما عَزَلْتُكَ فأنت وكيلي صحَّ؛ لأنَّه تعليقُ التَّوكيلِ بالعَزْلِ، ولو قال: كلَّما وكَّلْتُكَ فأنتَ معزُولٌ لم يَصِحَّ؛ لأنَّه تعليقُ العَزْلِ بالشَّرطِ، "بحر"[(١)].

[٢٥٠٧٢] (قولُهُ: والإقالةُ) حتّى لو تقايَلا على أنْ يكونَ الثَّمنُ أكثرَ مِن الأوَّلِ أو أقلَّ صحَّتْ ولَغا الشَّرطُ، وقد مرَّ في بابِها، "نهر"[(٢)]. وذكَرَ "المصنِّفُ"[(٣)] في بابِها: ((أنَّها لا تفسُدُ بالشَّرطِ وإنْ لم يَصِحَّ تعليقُها به))، وصورةُ التَّعليقِ ـ كما ذكرَهُ في "البحر" هناك[(٤)] عن "البزّازيَّة"[(٥)] ـ: ((ما لو باعَ ثوراً مِن زيدٍ فقال: اشتريتَهُ رخيصاً، فقال زيدٌ: إنْ وجَدتَ مُشترياً بالزِّيادةِ فبِعْهُ مِنه، فوجَدَ فباعَ بأزيدَ لا يَنعقِدُ البيعُ الثّاني؛ لأنَّه تعليقُ الإقالةِ لا الوكالةِ بالشَّرطِ)).

[٢٥٠٧٣] (قولُهُ: والكتابةُ) بأنْ كاتَبَهُ على ألفٍ بشرطِ أنْ لا يخرُجَ مِن البلدِ، أو على أنْ لا يُعامِلَ فُلاناً، أو على أنْ يعمَلَ في نوعٍ مِن التِّجارةِ فتَصِحُّ ويبطُلُ الشَّرطُ؛ لأنَّه غيرُ داخلٍ في صُلبِ العقدِ، "نهر"[(٦)].

[٢٥٠٧٤] (قولُهُ: في صُلبِ العَقْدِ) [٣/ق١٤٦/أ] صُلبُ الشَّيءِ: ما يقومُ به ذلك الشَّيءُ، وقيامُ البيعِ بأحدِ العِوَضينِ، فكلُّ فسادٍ يكونُ في أحدِهما يكونُ فساداً في صُلبِ العَقْدِ، "درر"[(٧)].

(قولُهُ: ما لو باعَ ثوراً مِن زيدٍ فقال: اشتريتَهُ رخيصاً إلخ) انظُرْ ما ذكرناهُ في هذه المسألةِ أوَّلَ الإقالةِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٩/أ، وفيه: ((كفى الشرط)) بدل ((لغا الشرط))، وهو تحريف.

(٣) صـ٧٩ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الإقالة ٦/١١٢.

(٥) **نقول**: بل نقلها صاحب "البحر" عن "السراج الوهاج" لا "البزازية"، على أن المسألة بنصِّها مذكورة أيضاً في "البزازية"، انظر "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً إلخ ـ نوع في الإقالة ٤/٣٧١ ـ ٣٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٩/أ.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٢٠١.

وعليه يُحمَلُ إطلاقُهم كما حرَّرَهُ "خُسرو"، (وإذنُ العبدِ في التِّجارةِ، ودَعْوةُ الولدِ)

[٢٥٠٧٥] (قولُهُ: وعليه) أي: على كونِ الفسادِ في صُلبِ العَقْدِ، "ط"[١].

[٢٥٠٧٦] (قولُهُ: يُحمَلُ إطلاقُهم[٢]) أي: إطلاقُ مَن قال: إنَّها تبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ كـ"العماديِّ" و"الأُسْتُرُوشَنيِّ"، فإنَّهما قالا: ((وتعليقُ الكتابةِ بالشَّرطِ لا يَجُوزُ، وإنَّها تبطُلُ بالشَّرطِ)). ويُحمَلُ قولُهُما ثانياً: ((الكتابةُ بشرطٍ مُتعارَفٍ وغيرِ مُتعارَفٍ تَصِحُّ ويبطُلُ الشَّرطُ)) على كونِ الشَّرطِ زائداً ليس في صُلبِ العَقْدِ، وبه يَندفِعُ اعتراضُ[٣] "جامع الفصولين"[٤] عليهما، هذا حاصلُ ما في "الدُّرر"[٥]. وأمَّا ما في "البحر"[٦] عن "البزّازيَّة"[٧]: ((كاتَبَها وهي حاملٌ على أنْ لا يَدخُلَ[٨] ولدُها في الكتابةِ فسَدَتْ؛ لأنَّها تبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ)) اهـ. فالمرادُ به ما كان في صُلبِ العَقْدِ؛ لأنَّ استثناءَ حَمْلِها ـ وهو جزءٌ مِنها ـ شرطٌ في صُلبِ العَقْدِ كما لو باعَ أمَةً إلاّ حَمْلَها؛ لأنَّها أحدُ العِوَضينِ، فافهمْ.

[٢٥٠٧٧] (قولُهُ: وإذنُ العبدِ في التِّجارةِ) كـ: أَذِنتُ لك في التِّجارةِ على أنْ تَتَّجِرَ إلى شهرٍ، أو على أنْ تَتَّجِرَ في كذا، فيكونُ عامّاً في التِّجارةِ والأوقاتِ، ويبطُلُ الشَّرطُ، "بحر"[٩].

(قولُ "الشّارحِ": وعليه يُحمَلُ إطلاقُهم) وحَمَلَ "القَرَمانيُّ" قولَ "الفصولين": ((تعليقُ الكتابةِ بالشَّرطِ لا يَجُوزُ، وإنَّها تبطُلُ بالشَّرطِ)) على شرطٍ بـ((إنْ)) لا بـ((على)) كما إذا كاتَبَهُ إنْ لم يخرُجْ مِن المدينةِ.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٣/١٣٥.

(٢) في "الأصل": ((كلامهم))، وما أثبتناه من سائر النسخ هو الموافقُ لما في نسخ "الدر".

(٣) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((اعتراضُ صاحبِ "جامع الفصولين")).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل إلخ ٢/٤.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٢٠١.

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٦.

(٧) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) عبارة مطبوعة "البحر" ومخطوطته: ((على أن يدخل)) بالإثبات، وهو خطأ، ويدلُّ عليه إثباتُ ((لا)) في عبارة "البزازية"، وقولُهُ بعدُ: ((لأنَّ استثناءَ حملِها))، فليُتنبَّه.

(٩) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٦ بتصرف.

كـ: هذا الولدُ مِنِّي إنْ رَضِيَتِ امرأتي. (و الصُّلحُ عن دمِ العَمدِ) وكذا الإبراءُ عنه، ولم يذكُروهُ اكتفاءً بالصُّلحِ، "درر". ....

[٢٥٠٧٨] (قولُهُ: كـ: هذا الولدُ مِنِّي إنْ رَضِيَتِ امرأتي) تابَعَ "البحرَ"[١] في ذلك مع أنَّه في "البحر"[١] اعترَضَ على "العينيِّ" مِراراً: ((بأنَّ الكلامَ في الشَّرطِ الفاسدِ لا في التَّعليقِ))، فالأَوْلى قولُ "النَّهر"[٢]: ((بشرطِ رِضا زوجتي))، وقال في "العَزْمِيَّة": ((وصوَّرَ ذلك في "إيضاح الكَرْمانيِّ": بأن ادَّعَى نسَبَ [أحدِ][٣] التَّوأمينِ بشرطِ أنْ لا تكونَ نسبةُ الآخَرِ مِنه، أو ادَّعَى نسَبَ ولدٍ بشرطِ أنْ لا يَرِثَ مِنه يثبُتُ نسَبُ كلِّ واحدٍ مِن التَّوأمينِ ويَرِثُ، وبطَلَ الشَّرطُ؛ لأنَّهما مِن ماءٍ واحدٍ، فمِن ضرورةِ ثُبوتِ نسَبِ أحدِهما ثُبوتُ الآخَرِ لِما عُرِفَ، وشرطُ أنْ لا يَرِثَ شرطٌ فاسدٌ؛ لمخالفةِ الشَّرعِ، والنَّسبُ لا يفسُدُ به)) اهـ.

٢٣٠/٤

[٢٥٠٧٩] (قولُهُ: والصُّلحُ عن دمِ العَمدِ) بأنْ صالَحَ وليُّ المقتُولِ عَمداً القاتلَ على شيءٍ بشرطِ أنْ يُقرِضَهُ أو يُهدِيَ إليه شيئاً، فالصُّلحُ صحيحٌ والشَّرطُ فاسدٌ، ويسقُطُ الدَّمُ؛ لأنَّه مِن الإسقاطاتِ، فلا يَحتمِلُ الشَّرطَ، "بحر"[٤].

[٢٥٠٨٠] (قولُهُ: ولم يذكُروهُ اكتفاءً بالصُّلحِ) إذ ليس بينَهما كثيرُ فَرْقٍ، فإنَّ الوليَّ إذا قال للقاتلِ عَمْداً: أَبرأتُ ذِمَّتَكَ على أنْ لا تُقيمَ في هذا البلدِ مثلاً، أو صالَحَ معه عليه صحَّ الإبراءُ والصُّلحُ، ولا يُعتبَرُ الشَّرطُ، "درر"[٥].

(قولُهُ: بأن ادَّعَى نسَبَ التَّوأمينِ) حَقُّهُ زيادةُ: ((أحدِ)).

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٦.

(٢) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٩/أ.

(٣) ما بين منكسرين زيادةٌ لتصحيح العبارة، ويدلُّ عليه قولُهُ بعده: ((بشرطِ أن لا تكونَ نِسبةُ الآخرِ مِنْهُ))، وقد نبّه على ذلك الرافعيُّ رحمه الله.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٦.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٢٠١.

(و) عن (الجراحةِ) التي فيها القَـوَدُ، وإلاّ كـان مِـن القسـمِ الأوَّلِ، وعـن جنايـةِ غَصْـبٍ، ووديعةٍ، وعاريَةٍ إذا ضَمِنَها رجلٌ وشرَطَ فيها حوالةً أو كفالةً، "درر"(١). و النَّسبُ،......

[٢٥٠٨١] (قولُـهُ: التـي فيهـا القَـوَدُ) في "المصبـاح"(٢): ((القَـوَدُ: القِصـاصُ))، وبـه عـبَّرَ في "الدُّرر"(٣)، فلا فَرْقَ في التَّعبيرِ، فافهمْ.

[٢٥٠٨٢] (قولُهُ: وإلاّ) بأنْ كان الصُّلحُ عن قتلِ الخطأ أو الجراحةِ التي فيهـا الأَرْشُ كـان مِـن القسمِ الأوَّلِ، "درر"(٣)، أي: لأنَّ مُوجَبَ ذلك المالُ، فكان مُبادَلةً لا إسقاطاً.

[٢٥٠٨٣] (قولُهُ: وعن جنايةِ غَصْبٍ) أي: مغصُـوبٍ. وقولُـهُ: ((إذا ضَمِنَهـا)) أي: مُوجَبـاتِ الصُّلحِ في الصُّورِ المذكُورةِ، "درر"(٣). ولعلَّ صورةَ المسألةِ: لو أتلَفَ مـا غصَبَـهُ، أو أتلَـفَ وديعـةً، أو عاريَةً عندَهُ وأرادَ المالكُ أنْ يُضمِّنَهُ ذلك، فصالَحَـهُ على شيءٍ وضَمِـنَ رجـلٌ مُوجَـبَ الصُّلـحِ بشرطِ أنْ يُحيلَهُ به على آخَرَ، أو يَكفُلَ به آخَرُ صحَّ الضَّمـانُ وبطَـلَ الشَّـرطُ، لكـنْ لا يَخفَـى أنَّ الضَّمانَ كفالةٌ، وقد مرَّتْ(٤) مسألةُ الكفالةِ، ولم أرَ مَن أوضَحَ ذلك، فتأمَّلْ.

[٢٥٠٨٤] (قولُهُ: والنَّسبُ) تقدَّمَ(٥) تصويرُهُ في مسألةِ دَعْوى الولدِ.

(قولُ "الشّارحِ": وعن جنايةِ غَصْبٍ، ووديعةٍ، وعاريَةٍ إذا ضَمِنَها رجلٌ إلخ) قـال "عبـدُ الحليـم": ((هذه مسائلُ ثلاثٌ لم تُذكَرْ في بعضِ الكتبِ، ووجهُـهُ: أنَّ هـذا في الحقيقـةِ ضمـانٌ شُـرِطَ فيـه شـيءٌ، والضَّمانُ كفالةٌ، وقد ذكرُوا حكمَها)) اهـ، وأصلُهُ لـ "المقدسيِّ".

(قولُهُ: ولعلَّ صورةَ المسألةِ: لو أتلَفَ مـا غصَبَـهُ إلـخ) الأحسـنُ في التَّصويـرِ أنْ يقـالَ: إنَّ الجنايـةَ وقَعَتْ مِن المغصُوبِ إلخ، وما ذكرَهُ هو تصويرُ الغصبِ الآتي، وبه يَندفِعُ التَّكرارُ في كلامِهم.

(قولُهُ: تقدَّمَ تصويرُهُ إلخ) وما هنا أعمُّ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢٠١/٢ بتصرف.

(٢) "المصباح": مادة ((قود)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢٠١/٢.

(٤) المقولة [٢٥٠٦٧] قوله: ((والكفالةُ والحوالةُ)).

(٥) المقولة [٢٥٠٧٨] قوله: ((كـ: هذا الولدُ منّي إنْ رَضِيَتِ امرأتي)).

والحجرُ على المأذُونِ، "نهر"(١). والغَصْبُ، وأمانُ القِنِّ، "أشباه"(٢)،...............

[٢٥٠٨٥] (قولُهُ: والحجرُ على المأذُونِ) فلا يبطُلُ به، ويبطُلُ الشَّرطُ، "شُرنبُلاليَّة"(٣) عن "العماديَّة"، ومثلُهُ في "جامع الفصولين"(٤)، ولا يُنافي ما قدَّمَهُ(٥) عن "الأشباه"؛ لأنَّ ذاك في بُطلانِ تعليقِهِ بالشَّرطِ كما قدَّمناهُ(٦).

[٢٥٠٨٦] (قولُهُ: والغَصْبُ) كذا ذكرَهُ في "جامع الفصولين"(٧) وغيرِهِ مع ذِكرِهم مسألةَ جنايةِ الغصبِ المارَّةَ(٨)، وفيه: أنَّ الغصبَ فعلٌ لا يُقيَّدُ(٩) بشرطٍ، فإنْ كان المرادُ ضمانَ الغصبِ بشرطٍ فهو داخلٌ في الكفالةِ، فافهمْ.

[٢٥٠٨٧] (قولُهُ: وأمانُ القِنِّ) **أقولُ:** في "السِّيَرِ الكبير"(١٠) لـ"محمَّدِ بنِ الحسنِ": ((تعليقُ الأمانِ بالشَّرطِ جائزٌ، بدليلِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ [٣/ق١٤٦/ب] ((حينَ أمَّنَ أهلَ خيبرَ علَّقَ أمانَهم بعدمِ كِتْمانِهم(١١) شيئاً، و((أبطَلَ أمانَ آلِ أبي الحُقَيْق(١٢) بكِتْمانِهم الحليَّ(١٣))))) اهـ.

(قولُهُ: بدليلِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ حينَ أمَّنَ أهلَ خيبرَ إلخ))) ليس مِمّا نحن فيه، فإنَّ الكلامَ فيما لا يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ ويبطُلُ الشَّرطُ دونَهُ، وهذا شرطٌ صحيحٌ، ولذا بطَلَ أمانُ آلِ أبي الحُقَيْق. اهـ "رحمتي".

(قولُهُ: علَّقَ أمانَهم بكِتْمانِهم إلخ) لعلَّ أصلَهُ: بعَدَمِ كِتْمانِهم، ثمَّ رأيتُ "الحمَويَّ" قال: ((بعَدَمِ إلخ)).

(١) "النهر": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ق ٤٠٩/أ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الشرط والتعليق صـ٤٣٧ـ.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢٠٠/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل إلخ ٥/٢.

(٥) صـ٤٨٢ـ ٤٨٣ـ "در".

(٦) المقولة [٢٥٠٤٩] قوله: ((وكذا الحَجْرُ)).

(٧) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل إلخ ٥/٢.

(٨) المقولة [٢٥٠٨٣] قوله: ((وعن جنايةِ غَصْبٍ)).

(٩) في "آ": ((لا يتقيد)).

(١٠) انظر "شرح السير الكبير": باب الأمان على الشرط ٢٧٨/١ وما بعدها بتصرف.

(١١) في النسخ جميعها: ((بكتمانهم)) وما أثبتناه هو الصواب كما في تخريج الحديث، وقد نبّه عليه الرافعي رحمه الله.

(١٢) **نقول:** في النسخ جميعها: ((أبي الجعد))، وما أثبتناه من عبارة "السير الكبير" هو الصواب، وانظر تخريج الحديث.

(١٣) روى عبدُ الواحد بن غياثٍ وعبدُ الأعلى بن حمّادٍ النَّرسيُّ وعفّانُ بن مسلمٍ وزيدُ بن أبي الزَّرقاء وهُدْبةُ بن خالدٍ =

= الوليدُ بن صالحٍ عن حمّادِ بن سَلَمةَ عن عُبيدِ الله بن عمرَ، أظنُّهُ عن نافعٍ عن ابن عمرَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قاتلَ أهلَ خيبرَ فغلبَ على النَّخل والأرض، وألجأهم إلى قصرهم، فصالَحوه على أنَّ لرسول اللّهِ ﷺ الصَّفراءَ والبيضاءَ والحَلْقةَ، ولهم ما حملت ركابُهم على أنْ لا يَكتموا ولا يُغيِّبوا شيئاً، فإنْ فعلوا فلا ذمَّةَ لهم ولا عهدَ، فغيَّبوا مَسْكاً لحُيَيِّ بن أخطَبَ، وقد كان قُتِلَ قبلَ خيبرَ، وكان احتملَه معه يومَ بني النَّضير فيه حُلِيُّهُم، وقال: فقال النَّبيُّ ﷺ لسَعْيَةَ عمِّ حُيَيّ: ((أينَ مَسْكُ حُيَيِّ بن أخطَبَ؟)) فقال: أذهَبَتْه الحروبُ والنَّفَقات، فدفَعَه رسولُ اللّه ﷺ إلى الزُّبير بن العوّام، فمسَّه بعذاب، فقال: قد رأيتُ حُيَيّاً يطوف في خرِبة هاهنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المَسْك، فقَتَلَ ابنَي أبي الحُقَيق، وأحدُهما زوجُ صفيَّةَ بنْ حُيَيِّ بنِ أخطَبَ، وسَبَى نساءهم وذراريهم، وقسم أموالهم للنَّكث الذي نكثوا، وأرادَ أنْ يَجليهم فقالوا: يا محمَّدُ، دعنا نعملُ في هذه الأرض، ولنا الشَّطرُ ما بدا لك، ولكم الشَّطرُ. وكان رسولُ الله ﷺ يُعطي كلَّ امرأةٍ من نسائه ثمانين وَسْقاً مِن تمرٍ وعشرين وَسْقاً مِن شعير. وفي رواية عبدِ الواحد بن غياثٍ زياداتٌ: مِنها خَرْصُ عبدِ الله بن رواحةَ عليهم ومُحاولةُ اليهود رشوتَه، ومِنها رؤيا صفيَّة، وإجلاءُ عمرَ لهم.

علَّقه البخاريُّ (٢٧٣٠) في الشُّروط ـ باب إذا اشتَرَط في المزارعة، قال: رواه حمّادُ بن سَلَمةَ عن عُبيد الله أحسَبُهُ عن نافعٍ عن ابن عمرَ عن عمرَ عن النَّبيِّ ﷺ اختصرَه.

قال ابنُ حَجَرٍ في "فتح الباري" ٤٠٣/٥: وقد نبَّه الإسماعيليُّ على أنّ حمّاداً كان يُطوِّله تارةً، ويَرويه تارةً مُختصَراً.

وأخرجه أبو داودَ (٣٠٠٦) في الخَراج ـ باب ما جاء في حُكم أرض خيبرَ، وابنُ سعدٍ في "الطَّبقات" ١١٠/٢، وابنُ حبّانَ كما في "الإحسان" (٥١٩٩)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ١١٤/٦ و١٣٧/٩، وفي "دلائل النُّبوَّة" ٢٢٩/٤ ـ ٢٣١، وابنُ النَّجّار في "مسند عمر" (٢١) و(٢٢)، والبَغَويُّ في "فوائده"، وأبو يَعْلى في "مسنده"، ومِن طريقه الضِّياءُ في "المختارة" كما في "تغليق التَّعليق" ٤١٢/٣ لابن حَجَرٍ.

قال البَغَويُّ: هكذا رواه غيرُ واحدٍ عن حمّاد، ورواه الوليد بنُ صالحٍ عن حمّاد بغير شكٍّ ......

تنبيهٌ: وقع للحُميديِّ في "الجمع بين الصَّحيحين" نِسبةُ رواية حمّاد بن سَلَمةَ مُطوَّلةً جداً إلى البخاريِّ؛ وكأنَّه نقل السِّياق من "مستخرج البرقاني" كعادته، وذهَلَ عن عَزْوه إليه. ذكر ذلك ابنُ حَجَرٍ في "فتح الباري".

وكان ابن عابدين قد نقل في المقولة [١٩١٤٢] عن "المنح" قوله: وقد ثبت في "الصحيح" أنّ النَّبيَّ ﷺ أمَرَ الزُّبير ابنَ العوّام أنْ يمسَّ بعضَ المُعاهدين بالعذاب لَمّا كتم إخبارَه بالمال الذي كان رسول الله ﷺ قد عاهدهم عليه... فذكرنا في التَّخريج أنّ هذا غريبٌ لم نَجدْه في الصَّحيح، وهذا خطأٌ مِنّا ومِمّن عزاه إلى البخاريِّ، والصَّواب التَّخريج هنا. واللّهُ أعلم.

ومع ذلك فقد تفَرَّدَ حمّادٌ شاكّاً بهذه الزِّيادة عن عُبيد اللّه عن نافعٍ.

وروى يحيى بنُ سلاّم عن حمّاد عن عُبيد اللّه عن نافعٍ عن ابن عمرَ أنَّ رسولَ اللّه ﷺ أعطَى خيبرَ على النِّصف مِن كلِّ نخلٍ أو زرعٍ أو شيء. أخرجه الدّارقطنيُّ ٣٨/٣. ويحيى بنُ سلاّم ضعَّفَه الدّارقطنيُّ.

وكذلك روى يحيى بنُ سعيدٍ القَطّانُ وابنُ مبارك وابنُ نُمير وعبدُ العزيز بن محمَّد عن عُبيد الله عن نافعٍ عن ابن عمرَ أنَّ رسولَ اللّه صلى الله عليه عاملَ أهلَ خيبرَ بشَطرِ ما يَخرُجُ مِنها مِن ثمرٍ أو زرعٍ. مُختصَراً. =

= أخرجه البخاريُّ (٢٣٢٩) في الحرث والمزارعة ـ باب إذا لم يشترط السِّنين في المزارعة و(٢٣٣١) باب المزارعة مع اليهود، ومسلمٌ (١٥٥١) في المساقاة والمزارعة ـ باب المساقاة والمعاملة بجزءٍ مِن الثَّمر والزَّرع، وأبو داودَ (٣٤٠٨) في البيوع ـ باب المساقاة، والتِّرمذيُّ (١٣٨٣) في الأحكام ـ باب ما ذكر في المزارعة، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، وابنُ ماجَه (٢٤٦٧) في الرُّهون ـ باب معاملة النَّخيل والكَرْم، وأحمدُ ٢/ ١٧ و٢٢، والدّارميُّ (٢٦١٤)، وابنُ الجارود في "المنتقى" (٦٦١) و(١١٠١)، وأبو عَوانةَ (٥١٠٠) و(٥١٠٣) و(٥١٠٥)، والطَّحاويُّ في "شرح المعاني" ٤/ ١١٣، والدّارقطنيُّ في "السنن" ٣/ ٣٧، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٦/ ١١٣.

وروى أنس بن عياضٍ وعليُّ بن مُسهرٍ وعبدُ السَّلام بن حربٍ وعُقبةُ بن خالدٍ السكونيُّ وعبدُ الرَّزّاق وإسماعيلُ ابن زكريّا وأبو أسامةَ عن عُبيد الله عن نافعٍ عن ابن عمرَ قال: أعطَى رسولُ الله ﷺ خيبرَ بشطرِ ما يخرُجُ مِنها مِن ثمرٍ أو زرعٍ، فكان يُعطي أزواجَه كلَّ سنةٍ مائةَ وَسْقٍ: ثمانين وَسْقاً مِن تمرٍ، وعشرين وَسْقاً مِن شعيرٍ، فلمّا وَلِيَ عمرُ قسَمَ خيبرَ. خيَّرَ أزواجَ النَّبيِّ ﷺ أنْ يُقطِعَ لهنَّ الأرضَ والماءَ أو يَضمَنَ لهنَّ الأوساقَ كلَّ عامٍ، فاختلفنَ، فمِنهنَّ مَن اختارَ الأرض والماء، ومِنهنَّ مَن اختارَ الأوساق كلَّ عام، وكانت عائشة وحفصة مِمَّن اختارتِ الأرضَ والماء.

أخرجه البخاريُّ (٢٣٢٨) في الحرث والمزارعة ـ باب المزارعة بالشَّطر ونحوه، ومسلمٌ (١٥٥١) في المساقاة والمزارعة ـ باب المساقاة والمعاملة بجزءٍ مِن الثَّمر والزَّرع، وابنُ الجارود في "المنتقى" (٦٦٢)ـ، وأبو عَوانةَ (٥١٠٢) و(٥١٠٤)، وعمرُ بن شَبَّةَ في "تاريخ المدينة" ١/ ١٨٠ و١٨٤ و١٨٦، وذكره البخاريُّ تعليقاً (٢٢٨٦) في الإجارة ـ باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما، قال: ورواه عُبيد الله عن نافعٍ عن ابن عمرَ: حتّى أجلاهم عمرُ.

لم يذكُر أحدٌ مِنهم مسألةَ الحَلْي في روايته عن عُبيد الله.

ورواه جويريةُ بن أسماءَ ومحمَّدُ بن عبد الرَّحمن عن نافعٍ عن عبد الله بن عمرَ قال: أعطَى رسولُ الله ﷺ خيبرَ اليهودَ أنْ يعملوها ويزرعوها ولهم شَطرُ ما يخرُجُ مِنها، وفي رواية محمَّد بنِ عبد الرَّحمن: على أنْ يعتملوها مِن أموالهم، وزاد جويريةُ: وأنَّ ابن عمرَ حدَّثَه أنَّ المَزارعَ كانت تُكرَى على شيءٍ سمّاه نافعٌ لا أحفظُه. لم يذكروا الحَلْيَ وخيانةَ اليهود.

أخرجه البخاريُّ (٢٢٨٥) في الإجارة ـ باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما و(٢٤٩٩) في الشَّركة ـ باب مشاركة الذِّمِّي والمشركين في المزارعة و(٢٧٢٠) في الشُّروط ـ باب الشُّروط في المعاملة و(٤٢٤٨) في المغازي ـ باب معاملة النَّبيِّ ﷺ أهلَ خيبرَ، ومسلمٌ (١٥٥١) في المساقاة والمزارعة ـ باب المساقاة والمعاملة بجزءٍ مِن الثَّمر والزَّرع، وأبو داودَ (٣٤٠٩) في البيوع ـ باب المساقاة، والنَّسائيُّ في "المجتبى" (٣٩٣٩) و(٣٩٤٠) في المزارعة ـ باب اختلاف الألفاظ المأثورة في المزارعة، وأبو عَوانةَ (٥١٠٨ ـ ٥١١٠).

قال أبو داودَ: الذي تفرَّدَ به (يعني: محمَّدَ بن عبد الرَّحمن) قولُه: على أنْ يعتملوها مِن أموالهم.

وروى أسامةُ بن زيدٍ اللَّيثيُّ عن نافعٍ عن ابن عمرَ قال: لَمّا فُتِحَت خيبرُ سألَتِ اليهودُ رسولَ الله ﷺ ليُقرَّهم فيها على أنْ يعملوا على نِصفِ ما خرَجَ مِنها مِن الثَّمر والزَّرع، فقال لهم رسولُ الله ﷺ: ((نُقِرُّكم بها على ذلك ما شئنا))، وكانوا فيها كذلك على عَهْدِ رسول الله ﷺ وأبي بكرٍ رضي الله عنه وطائفةٍ مِن إمارة عمرَ رضي الله عنه،=

= وكان التَّمر يُقسَمُ على السُّهْمان مِن نِصفِ خيبرَ، فيأخذُ رسولُ اللَّه ﷺ الخُمسَ، وكان النَّبيُّ ﷺ أطعَمَ كلَّ امرأةٍ مِن أزواجه الخُمسَ: مائةَ وَسْقٍ تمراً، وعشرون وَسْقاً شعيراً.

أخرجه مسلمٌ (١٥٥١) في المساقاة والمزارعة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثَّمر والزَّرع، وأبو داودَ (٣٠٠٨) في الخَراج والفَيء - باب ما جاء في حُكم أرض خيبرَ، وابنُ الجارود في "المنتقى" (١١٠٢)، وأبو عَوانةَ (٥١٠٧)، وعمرُ بن شَبَّةَ في "تاريخ المدينة" ١/١٧٨، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٦/١١٤.

ورواه ابنُ وَهْبٍ عن أسامةَ عن نافعٍ عن ابن عمرَ قال: لَمّا أراد عمرُ إخراجَ اليهودِ من خيبرَ أمَرَ النّاسَ أنْ يركبوا فيَقسِمَ خيبرَ على السُّهْمان، فأرسَلَ إلى أزواجِ النَّبيِّ ﷺ فقال لهنَّ: مَن أحَبَّ مِنكنَّ أنْ أُقسِمَ لها نَخْلاً تَخرُصُها بمئة وَسْقٍ فيكونُ له أصلُها، وأرضُها، وماؤها، والزَّرعِ مَزرعةٌ خَرْصُ عشرين وَسْقاً فَعَلْنا، ومَن أحبَّ أنْ يُقَرَّ لها الذي هو لها في الخُمسِ كما هو فَعَلْنا.

وكذلك رواه عبدُ اللَّه بن نافعٍ عن عبد اللَّه بنِ عمرَ عن نافعٍ به نحوَه.

أخرجهما عمرُ بن شَبَّةَ في "تاريخ المدينة" ١/١٨١ و١٨٥.

ورواه وكيعٌ عن العُمَريِّ عن نافعٍ عن ابن عمرَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ بعث ابنَ رواحةَ إلى خيبرَ يَخرُصُ عليهم، ثمَّ خيَّرهم أنْ يأخذوا أو يَرُدُّوا، فقالوا: هذا الحَقُّ، وبهذا قامتِ السَّمواتُ والأرض.

أخرجه أحمدُ ٢/٢٤.

ورواه موسى بنُ عُقبةَ عن نافعٍ عن ابن عمرَ أنَّ عمرَ بن الخطّاب أجلَى اليهودَ والنَّصارى من أرض الحجاز، وكان رسولُ اللَّه ﷺ لَمّا ظهَرَ على خيبرَ أراد إخراجَ اليهود مِنها، وكانت الأرضُ حين ظهَرَ عليها للَّه ولرسوله وللمسلمين، وأراد إخراجَ اليهود مِنها، فسألَتِ اليهودُ رسولَ اللَّه ﷺ ليُقِرَّهم بها أنْ يَكْفُوا عمَلَها ولهم نصفُ الثَّمر، فقال لهم رسولُ اللَّه ﷺ: ((نُقِرُّكم بها على ذلك ما شئنا))، فقَرُّوا بها حتَّى أجلاهم عمرُ إلى تَيماءَ وأريحاء.

أخرجه البخاريُّ (٢٣٣٨) في الحرث والمزارعة - باب إذا قال رب الأرض: أُقِرُّكَ ما أَقَرَّكَ اللَّه.. و(٣١٥٢) في فرض الخُمس - باب ما كان رسول اللَّه ﷺ يُعطي المؤلَّفة قلوبهم، ومسلمٌ (١٥٥١) في المساقاة والمزارعة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثَّمر والزَّرع، وعبدُ الرَّزّاق في "المصنَّف" (٩٩٨٩) و(١٩٣٦٦)، وأحمدُ ٢/١٤٩، وابنُ الجارود في "المنتقى" (٦٦٣)، وأبو عَوانةَ (٥١٠٦)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٦/١١٤ و٩/٢٠٧ و٢٢٤ و"الدَّلائل" ٤/٢٤٣.

ورواه مالكٌ وابنُ إسحاقَ عن نافعٍ عن ابن عمرَ قال: خرجتُ أنا والزُّبير والمِقداد بن الأسود إلى أموالنا بخيبرَ نتعهَّدُها، فلمّا قَدِمنا تفرَّقنا في أموالنا، قال: فعُدِيَ تحت اللَّيل وأنا نائمٌ، ففُدِعَت يداي مِن مرفقي، فلمّا أصبحتُ أُستصرِخُ على صاحباي فأتياني فسألاني: مَن صنع هذا بك؟ فقلت: لا أدري، قال: فأَصلَحا مِن يديَّ ثمَّ قَدِما بي على عمرَ، فقال: هذا عملُ يهود، ثمَّ قام عمرُ في النّاس خطيباً، فقال: إنَّ رسولَ اللَّه ﷺ كان عاملَ يهودَ خيبرَ على أموالهم، وقال: ((نُقِرُّكم ما أقرَّكُمُ اللَّه))، وإنَّ عبدَ اللَّه بن عمرَ خرج إلى ماله هناك فعُدِيَ عليه مِن اللَّيل ففُدِعَت يداه ورجلاه، وليس لنا هناك عدوٌّ غيرَهم، وهم عدوُّنا وتُهَمَتُنا، وقد رُئيتُ إجلاءَهم، فلمّا أجمع عمرُ على ذلك أتاه أحدُ بني أبي الحُقَيق فقال: يا أميرَ المؤمنين، أتُخرِجُنا وقد أقرَّنا محمَّدٌ وعامَلَنا على الأموال وشرَطَ ذلك لنا؟ =

= فقال عمرُ: أظننتَ أنِّي نسيتُ قولَ رسول اللّه ﷺ: ((كيف بك إذا أُخرجتَ مِن خيبرَ تعدو بك قَلُوصُكَ ليلةً بعد ليلةٍ)).
قال: كان ذلك هُزيلةً مِن أبي القاسم، فقال: كذبتَ يا عدوَّ اللّه، فأجلاهم عمرُ، وأعطاهم قيمةَ ما كان لهم مِن الثَّمر مالاً وإبلاً وعُروضاً مِن أقتابٍ وحِبالٍ وغيرِ ذلك.
أخرجه البخاري (٢٧٣٠) في الشُّروط ـ باب إذا اشترط في المزارعة، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٢٠٧/٩ و في "الدَّلائل" ٢٣٤/٤، وابنُ عبد البَرِّ في "التَّمهيد" ٤٦١/٦ ـ ٤٦٢.
واختصره محمَّدُ بن إسحاقَ مرَّةً فرواه عن نافعٍ عن ابن عمرَ عن عمرَ أنَّ رسولَ اللّه ﷺ ساقَى يهودَ خيبرَ على تلك الأموالِ على الشَّطر وسِهامُهم معلومةٌ، وشرَطَ عليهم أنّا إذا شئنا أخرجناكم.
أخرجه أبو داودَ (٣٠٠٧) في الخَراج والفَيء ــ باب ما جاء في حُكم أرض خيبرَ، والدّارقطنيُّ ٣٨/٣، والبيهقيُّ في "الكبرى" ١١٤/٦.
ورواه الحَجّاجُ عن نافعٍ عن ابن عمرَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ دفع خيبرَ إلى أهلها بالشَّطر، فلم تزل معهم حياةَ رسول اللّه ﷺ وأبي بكر وعمرَ رضي اللّه عنهما حتّى بعثَني عمرُ لأُقاسِمَهم فسَحَروني، فتكوَّعَت يدي، فانتزَعَها عمرُ رضي الله عنه منهم.
أخرجه عمرُ بن شَبَّةَ في "تاريخ المدينة" ١٨٤/١، وذكره ابنُ عبد البَرِّ في "التَّمهيد" ٤٦٢/٦.
لم يذكُر أحدٌ منهم على كثرتهم مسألةَ الحَلْي في روايته عن نافعٍ.
إلاّ ما روى ابنُ لَهيعةَ عن أبي الأسود عن عُرْوَةَ بنِ الزُّبير قال: ثمَّ إنَّ المسلمين حاصروا اليهودَ أشدَّ الحصار، فلمّا رأوا ذلك سألوا رسولَ اللّه ﷺ الأَمَنةَ على دمائهم، ويَبرُزون له من خيبرَ وأرضِها، وما كان لهم من مالٍ فقضاهم على الصَّفراءِ والبيضاءِ، وهو الدِّينار والدِّرهم، وعلى الحلقة وهي الأداة، وعلى البَزِّ، إلاّ ثوباً على ظهر إنسان، وبَرِئَت ذمَّةُ اللّه منكم إنْ كتمتم شيئاً، فإذا شئنا أنْ نُخرِجَكم أخرجناكم، فنزلوا على ذلك، فكتم بنو أبي الحُقَيق آنيةً من فضَّة ومالاً كثيراً كان في مَسْكِ جملٍ عندَ كِنانةَ بنِ ربيع بن أبي الحُقَيق، فقال رسولُ اللّه ﷺ: ((أين الآنيةُ والمالُ الذي خرَجتُم به مِن المدينةِ حينَ أجلَيناكم؟)) قالوا: ذهبَ، وحَلَفوا على ذالك، فدفعَهما رسولُ اللّه ﷺ إلى الزُّبير يُعذِّبُهما، فاعترفَ ابنُ عمِّ كِنانةَ فدَلَّ على المال، ثمَّ إنَّ رسولَ اللّه ﷺ أمَرَ الزُّبيرَ فدفع كِنانةَ بنَ أبي الحُقَيق إلى محمَّد بن مَسلَمةَ فقتله، ويزعمون أنَّ كِنانةَ هو قَتَلَ محمودَ بن مَسلَمةَ...
أخرجه البيهقيُّ في "الدَّلائل" ٢٣١/٤ ـ ٢٣٣.
ورواه مَعمرٌ عن عثمانَ الجزريِّ عن مِقْسَم أنَّ النَّبيَّ ﷺ لَمّا صالح أهلَ خيبرَ صالحهم على أنَّ له أموالَهم وأنَّهم آمِنون على دمائهم وذراريهم ونسائهم، فدعا النَّبيُّ ﷺ ابنَي أبي الحُقَيق فقال: ((أين المالُ الذي خرَجتُما به مِن النَّضير؟)) قالا: استنفقناه وهلكَ، قال: ((أفرأيتما إنْ كنتما كاذبَين فقد حلَّتْ لي دماؤكما وأموالُكما ونساؤكما؟)) قالا: نعم، وأشهَدَ عليهما، فقال: ((إنَّكما خَبَأْتُماه في مكانِ كذا وكذا، فأرسَلَ معهما، فوجَدَ النَّبيُّ ﷺ المالَ كما ذكر، فضرَبَ أعناقَهما، وأخَذَ أموالَهما، وسَبَى نساءَهما، وكانت صفيَّة تحت أحدهما.
أخرجه عبدُ الرَّزّاق في "المصنَّف" (٩٦٥٧).
ووصله ابنُ أبي ليلى، فرواه بكر بن عبد الرَّحمن عن عيسى بن المُختار بن عبد الله بن أبي ليلى عن محمَّد بن عبد الرَّحمن بن أبي ليلى عن الحَكَم عن مِقْسَم عن ابن عبّاس نحوَه. =

= أخرجه ابنُ سعدٍ في "الطَّبقات" ٢/١١٢، والطَّبرانيُّ في "الكبير" (١٢٠٦٨) مع الزِّيادات فيها قِصَّة النَّبيِّ ﷺ مع صفيَّة بنت حُيَي. تفرَّدَ به هكذا بكرٌ عن ابن عمِّه عيسى عن عمِّ جَدِّه ابن أبي ليلى.

واختصره هُشَيمٌ فرواه عن ابن أبي ليلى عن الحَكَم عن مِقْسَم عن ابن عبّاس أنَّ رسولَ اللّه ﷺ دفع خيبرَ أرضَها ونخلَها إلى اليهود مُقاسمةً على النِّصف.

أخرجه ابنُ ماجَه (٢٤٦٨) في الرُّهون ـ باب معاملة النَّخيل والكَرْم، والدّارقطنيُّ ٣/٣٧ و٣٨.

ورواه حَجّاجُ بن أرطاةَ [وهو مُدلِّسٌ] عن الحَكَم عن أبي القاسم وهو مِقْسَم عن ابن عبّاس قال: أعطى رسولُ اللّه ﷺ خيبرَ بالشَّطر، ثمَّ أرسَلَ ابنَ رواحة فقاسَمَهم.

أخرجه الطَّحاويُّ في "شرح المعاني" ٤/١١٣.

ورواه المُعافى بن عِمرانَ وعمرُ بن أيُّوبَ وزيدُ بن أبي الزَّرقاء عن جعفرِ بن بُرقانَ عن ميمون بن مَهران عن مِقْسَم أبي القاسم عن ابن عبّاس أنَّ النَّبيَّ ﷺ حين افتتح خيبرَ اشترَطَ عليهم أنَّ له الأرضَ وكلَّ الصَّفراء والبيضاء ـ يعني: الذَّهبَ والفضَّةَ ـ، فقال له أهل خيبرَ: نحن أعلمُ بالأرض، فأعطِناها على أنْ نعملَ فيها ويكونَ لنا نصفُ الثَّمرة ولكم نصفُها، فذكر أنَّه أعطاهم على ذلك، فلمّا كان حين تصرَّمَ النَّخل بعث إليهم ابنَ رواحةَ، فحرز النَّخلَ، وهو الذي يدعوه أهل المدينة الخَرْصُ، فقال: ذا كذا وكذا، فقالوا: أكثرتَ علينا يا ابنَ رواحةَ، فقال: أنا لي حرز النَّخلِ فأعطيكم نصفَ الذي قلتُ، قالوا: هذا الحَقُّ، وبه قامتِ السَّمواتُ والأرضُ، رضينا أنْ تأخُذَ الذي قلتَ.

أخرجه أبو داودَ (٣٤١٠) و(٣٤١١) في البيوع ـ باب المساقاة، والطَّبرانيُّ في "الكبير" (١٢٠٦٢)، والبيهقيُّ في "الكبرى" ٦/١١٤ ـ ١١٥.

وخالفهم كثيرُ بن هشامٍ فرواه عن جعفرِ بن بُرقانَ عن ميمون بن مَهرانَ عن مِقْسَم أنَّ النَّبيَّ ﷺ مُرسَلاً.
أخرجه أبو داودَ (٣٤١٢) في البيوع ـ باب المساقاة.

ورواه عليُّ بن مَعبدٍ عن أبي المَليح عن ميمون بن مَهرانَ قال: حاصر رسولُ اللّه ﷺ ما بين عشرين ليلة إلى ثلاثين ليلة، وإنَّ أهلَ الحِصنِ أخذوا الأمانَ على أنفسهم وعلى ذراريهم على أنَّ لرسول اللّه ﷺ كلَّ شيءٍ في الحِصن، قال: وكان في الحِصن أهلُ بيتٍ فيهم شِدَّةٌ لرسول الله وفُحشٌ، فقال رسولُ اللّه ﷺ: ((يا بني الحُقَيق [قال أبو عُبيد: هكذا قال، فإنَّما هم بنو أبي الحُقَيق] قد عَرَفتُ عداوتَكم للّه ولرسوله، ثمَّ لم يمنعني ذلك أنْ أُعطِيَكم ما أعطيتُ أصحابَكم، وقد أعطيتُموني أنَّكم إنْ كتمتم شيئاً حلَّتْ لنا دماؤكم، فما فعل آنيتكم فلان وفلان؟)) فقالوا: استهلكناها في حربنا، قال: فأمَرَ أصحابَه فأتَوا المكانَ الذي فيه الآنية فاستثاروها، قال: ثمَّ ضُرِبَت أعناقُهم.

أخرجه أبو عُبيد القاسم بن سلاّم في "الأموال" (٤٥٨).

ورواه مسلمٌ المُلائيُّ عن خَيثمةَ بنِ عبد الرَّحمن قال: قلتُ لسعد بن أبي وقّاص: ما خلَّفَك عن عليٍّ، أشيءٌ رُئيتَه أو سمعته مِن رسولِ اللّه؟ قال: بل رأيتُه، أما أنّي قد سمعتُ له من رسول اللّه ﷺ ثلاثاً لو تكونُ واحدةٌ لي مِنها أحبَّ إليَّ مِمّا طلَعَتْ عليه الشَّمس ومن الدُّنيا وما فيها...فذكرها، وفيها: فخرج حُيَي بن أخطَبَ، =

= فقال رسولُ اللَّه ﷺ: ((بَرِئَت ذمَّةُ اللَّه وذمَّةُ لرسوله إنْ كتمتني شيئاً)) قال: نعم، وكانت له سِقايةٌ في الجاهليـة، فقال له رسول اللَّه ﷺ: ((ما فعلن سقايتكم التي كانت لكـم في الجاهليـة؟)) فقـال: يـا رسـولَ اللَّـه أُجلينـا يـومَ النَّضير فاستمددناها ما نزَلَ بنا مِن الحاجة قال: ((بَرِئَت مِنك ذمَّةُ اللَّه وذمَّةُ رسوله إنْ كذبتني، قال: نعـم، قـال: فأتاه المَلَكُ فأخبره، فدعاه رسولُ اللَّه ﷺ فقال: ((اذهب إلى جُذوع نخلة كذا وكذا فإنَّه قد نُقِرَّها وجعَلَ السِّـقايةَ في جَوْفِهِ))، قال: فاستخرَجَها فجاء بها، قال لعليٍّ: ((قُمْ فاضرِبْ عُنقَهُ))، قال: فقام إليه فضرَبَ عُنقَهُ. .

أخرجه ابنُ عساكرٍ في "تاريخ دمشق" ١١٨/٤٢، ومسلمُ بن كَيسانَ المُلائيُّ الأعورُ: ضعيفٌ.

وروى الحَجّاج وأبو عاصمٍ عن ابن جُرَيجٍ عن رجلٍ مِن أهل المدينة أنَّ رسولَ اللَّه ﷺ صالح بني أبي الحُقَيق على أنْ لا يكتموه كنزاً فكتموه، فاستحلَّ بذلك دماءهم.

أخرجه أبو عُبيد في "الأموال" (٤٥٩)، وعمرُ بن شَبَّةَ في "تاريخ المدينة" ٤٦٧/٢.

ورواه ابنُ وَهْبٍ عن عمرو بن الحارث عن سعيد بن أبي هلالٍ عن يزيدَ بن عياض أنَّه بلَغَه مِن شأن خيـبرَ لأن أهلَ أبي الحُقَيق دعاهم رسولُ اللَّه ﷺ يسألُهم عن أموالٍ خرجوا بها من المدينـة إذ أخرجهـم: مَسْـك الجمـل ودنـان كانت فيها الأموالُ إذ خرجوا، فغيَّبوها عنه حتّى أمَرَ كِنانةَ وحُيَي ابنَي أبي الرَّبيع بنِ أبي الحُقَيق أو أحدَهمـا ـ زوج صفيَّة ـ فيزعُمون أنَّه سأل رجلاً منهم من آل أبي الحُقَيـق فـأخبره بمكـان المـال، فدفـع رسـولُ اللَّـه ﷺ أحدَهمـا إلى محمَّد بن مَسلَمةَ والآخَرَ إلى الزُّبير يُعذِّبان حتّى قُتِلا، فاستحلَّ بغَدْرِهم قتلَ كِنانةَ بنِ الرَّبيع بنِ أبي الحُقَيق زوجِ صفيَّة وحُيَي بنِ الرَّبيع أخيه.

أخرجه عمرُ بن شَبَّةَ في "تاريخ المدينة" ٤٦٣/٢ ـ ٤٦٤. ويزيدُ بن عِياض: متروكٌ.

وروى محمَّد بن فليح عن موسى بنِ عُقبةَ عن الزُّهريِّ قِصَّةَ قتلِ أبي رافع بن أبي الحُقَيق، ثمَّ قـال: قـال ابـنُ شهاب: سأل رسولُ اللَّه ﷺ كِنانةَ بن الرَّبيع بنِ أبي الحُقَيق عن كَنزٍ كان من مال أبي الحُقَيـق كـان يليـه الأكـبرُ فالأكبرُ منهم، فسمَّى ذاك المال مَسْكَ الجمل، وسألَ كِنانةَ وحُيَي ابنَي الرَّبيع بـن أبـي الحُقَيـق، فقـالا: أنفقنـاه في الحرب فلم يبق مِنه شيء، وحَلَفا له على ذلك، فقال: ((بَرِئَت مِنكما ذمَّةُ اللَّه وذمَّةُ رسـوله إنْ كـان عندَكمـا))، أو قال نحوَ هذا من القول، قالا: نعم، فأشهَدَ عليهما، ثمَّ أمَرَ الزُّبيرَ بن العوّام أنْ يُعذِّبَ كِنانة، فعذَّبَه حتّى أنحافَـه فلم يعترِفْ بشيء، ولا ندري أعُذِّبَ حُيَي أوْ لا، ثمَّ إنَّ رسـولَ اللَّـه ﷺ سـأل غلامـاً لهـم يقـال لـه ثعلبـة كـان كالضَّعيف، فقال: ليس لي علمٌ به، غيرَ أنِّي قد كنتُ أرى كِنانةَ يطوفُ كلَّ غَداةٍ بهذه الخِربة، فإنْ كان في شيء فهو فيها، فأرسل رسولُ اللَّه ﷺ إلى تلك الخِربة فوجدوا فيها ذلك الكنز فأُتِيَ به...

أخرجه عمرُ بن شَبَّةَ في "تاريخ المدينة" ٤٦٤/٢ ــ ٤٦٦، والبيهقيُّ في "الدلائل" ٢٣٣/٤ ـ ٢٣٤ عن إسـماعيلَ ابنِ إبراهيمَ بنِ عُقبةَ عن موسى بنِ عُقبةَ ولم يذكُرِ الزُّهريَّ.

(وعَقْدُ الذِّمَّةِ، وتعليقُ الرَّدِّ بالعيبِ، و) تعليقُهُ (بخِيارِ الشَّرطِ،..............

وبه يُعلَمُ أنَّ القِنَّ ليس قَيْداً، "حَمَوي"[١]، أي: سواءٌ كانت إضافةُ الأمانِ مِن إضافةِ المصدرِ إلى فاعلِهِ أو إلى مفعولِهِ، وفي بعضِ النُّسخِ[٢]: ((وأمانُ النَّفْسِ)).

[٢٥٠٨٨] (قولُهُ: وعَقْدُ الذِّمَّةِ) فإنَّ الإمامَ إذا فتَحَ بلدةً وأَقَرَّ أهلَها على أملاكِهِم[٣] وشرَطُوا معه في عَقْدِ الذِّمَّةِ أنْ لا يُعطُوا الجِزْيَةَ بطريقِ الإهانةِ كما هو المشروعُ فالعقدُ صحيحٌ والشَّرطُ باطلٌ، "درر"[٤].

[٢٥٠٨٩] (قولُهُ: وتعليقُ الرَّدِّ بالعيبِ، وبخِيارِ الشَّرطِ) هكذا عبَّرَ في "الكنز"[٥]، وعبَّرَ في "النِّهاية" بقولِهِ: ((وتعليقُ الرَّدِّ بالعيبِ بالشَّرطِ، وتعليقُ الرَّدِّ بخِيارِ الشَّرطِ بالشَّرطِ))، ومثلُهُ في "جامع الفصولين"[٦] وغيرِهِ، فعُلِمَ أنَّ قولَهُ: ((بالعيبِ)) متعلِّقٌ بـ((الرَّدِّ)) لا بـ((تعليقُ))، وأنَّ المرادَ أنَّ الرَّدَّ بخِيارِ عيبٍ أو شرطٍ يَصِحُّ[٧] تعليقُهُ بالشَّرطِ، ولا يَخفَى أنَّ الكلامَ فيما يَصِحُّ ولا يفسُدُ تقييدُهُ بالشَّرطِ الفاسدِ، لا فيما يَصِحُّ تعليقُهُ، فكان المناسبُ حذفَ لفظةِ ((تعليقُ)) كما فعلَ

(قولُهُ: وأنَّ المرادَ أنَّ الرَّدَّ بخِيارِ عيبٍ أو شرطٍ يَصِحُّ إلخ) حَقُّهُ زيادةُ ((لا)) في ((يَصِحُّ)) أوَّلاً وثانياً، وكذا ثالثاً في قولِهِ: ((يَصِحُّ تقييدُهُ))، والمناسبُ أيضاً أنْ يقولَ في الجوابِ: وأنَّ كلَّ ما لم يَصِحَّ تعليقُهُ لا يَصِحُّ تقييدُهُ.

والحاصلُ: أنَّ المقصُودَ مِن العبارةِ أنَّ تعليقَ الرَّدِّ في الخِيارَينِ لا يَصِحُّ، ويكونُ له الرَّدُّ كما كان، لا ما يُتوهَّمُ مِن أنَّ تعليقَ الرَّدِّ بأحدِ الخِيارينِ بالشَّرطِ لا يَصِحُّ تقييدُهُ كما يدُلُّ على ذلك الأمثلةُ المذكُورةُ في تصويرِ كلامِ "الكنز" و"المصنِّف"، تأمَّلْ. وبالجملةِ: إنَّ هذا المبحثَ يحتاجُ لتحريرٍ زائدٍ، فتأمَّلْ، وانظُرْ ما في "العَزْميَّة". والمتعيِّنُ في فهمِ عبارةِ "المصنِّف" أنَّ المرادَ بالتَّعليقِ التَّقييدُ، وأنَّ القصدَ مِنها أنَّ تقييدَ الرَّدِّ بأحدِ الخِيارينِ بالشَّرطِ لا يَصِحُّ وإنْ كان الرَّدُّ في نفسِهِ صحيحاً.

(١) "غمز عيون البصائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الشرط والتعليق ٤/٤٥.

(٢) كما في نسخة "و".

(٣) في "الأصل": ((أملاكها)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٢٠١.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/٦٢.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطُلُ إلخ ٢/٥.

(٧) انظر كلام الرافعي لزاماً؛ فإنه لا يستغنى عنه.

....

"صاحبُ الدُّرر"[١]. وقد يُجابُ بأنَّ المرادَ بالتَّعليقِ التَّقييدُ، أو أنَّ كلَّ ما صحَّ تعليقُهُ صحَّ تقييدُهُ كما مرَّ[٢].

وبه ظهَرَ: أنَّه ليس المرادُ ما يُتوهَّمُ أنَّ تعليقَ الرَّدِّ بأحدِ الخِيارينِ بالشَّرطِ يَصِحُّ تقييدُهُ بالشَّرطِ؛ إذ لا يَظهَرُ تصويرُ تقييدِ التَّعليقِ. ثمَّ إنَّه مثَّلَ للأوَّلِ في "البحر"[٣] بـ: ((ما إذا قال: إنْ وجدتُ بالمبيعِ عيباً أَرُدُّهُ عليك إنْ شاءَ فُلانٌ))، وللثَّاني بـ: ((ما إذا قال مَن له خِيارُ الشَّرطِ: رَدَدْتُ البيعَ، أو أسقطتُ خِياري إنْ شاءَ فُلانٌ، فإنَّه يَصِحُّ ويبطُلُ الشَّرطُ)) اهـ، تأمَّلْ. وفي "البحر"[٤] مِن بابِ خِيارِ الشَّرطِ ما نصُّهُ: ((فإنْ قلت: هل يَصِحُّ تعليقُ إبطالِهِ وإضافتِهِ؟ قلت: قال في "الخانيَّة"[٥]: لو قال مَن له الخِيارُ: إنْ لم أفعلْ كذا اليومَ فقد أبطلتُ خِياري كان باطلاً، ولا يبطُلُ خِيارُهُ، وكذا لو قال في خِيارِ العيبِ: إنْ لم أَرُدَّهُ اليومَ فقد أبطلتُ خِياري ولم يَرُدَّهُ اليومَ لا يبطُلُ خِيارُهُ، ولو لم يكنْ كذلك ولكنَّه قال: أبطلتُ غداً، أو قال: أبطلتُ خِياري إذا جاءَ غدٌ فجاءَ غدٌ ذكَرَ في "المنتقَى": أنَّه يبطُلُ خِيارُهُ، قال: وليس هذا كالأوَّلِ؛ لأنَّ هذا وقتٌ يجيءُ لا محالةَ، بخلافِ الأوَّلِ)) اهـ. قال في "البحر" هناك[٦]: ((فقد سَوَّوا بينَ التَّعليقِ والإضافةِ في المحقَّقِ مع أنَّهم لم يُسَوُّوا بينَهما في الطَّلاقِ والعِتاقِ، وفي "التَّتارخانيَّة"[٧]: لو كان الخِيارُ للمُشتري فقال:

(قولُهُ: إذ لا يَظهَرُ تصويرُ تقييدِ التَّعليقِ) لأنَّ نفسَ التَّعليقِ فاسدٌ، فلا معنى للقولِ بأنَّ التَّقييدَ فاسدٌ حينئذٍ مع أنَّ الكلامَ في بُطلانِ الشَّرطِ خاصَّةً.

(قولُهُ: مع أنَّهم لم يُسَوُّوا بينَهما في الطَّلاقِ والعِتاقِ) لا يضرُّ عَدَمُ التَّسويةِ بينَهما في الطَّلاقِ والعِتاقِ؛ لصحَّةِ كلٍّ مِنهما فيهما بخلافِ ما نحن فيه، فإنَّ الإضافةَ تَصِحُّ، فأمكَنَ الحملُ عليها في: ((إذا جاءَ غدٌ))، ولا يَصِحُّ التَّعليقُ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٢٠١.

(٢) المقولة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاهنا أصلان إلخ)).

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٤) "البحر": كتاب البيع ٦/٤ ـ ٥.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ٢/١٧٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٦/٥.

(٧) "التاترخانية": كتاب البيع ـ الفصل الثالث عشر في البيع بشرط الخيارات إلخ ٤/ق٦٤/ب.

وعَزْلُ القاضي) كـ: عَزَلْتُكَ إنْ شاءَ فُلانٌ، فيَنعزِلُ ويبطُلُ الشَّرطُ؛...............

إنْ لم أفسَخِ اليومَ فقد رَضِيتُ، أوْ إنْ لم أفعلْ كذا فقد رَضِيتُ لا يَصِحُّ)) اهـ، أي: بل يبقَى خِيارُهُ.

[٢٥٠٩٠] (قولُهُ: وعَزْلُ القاضي) في "جامع الفصولين"[(١)]: ((ولو قال الأميرُ لرجلٍ: إذا قَدِمَ فُلانٌ فأنت قاضي بلدةِ كذا أو أميرُها يَجُوزُ، ولو قال: إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزُولٌ ينعَزِلُ بوُصُولِهِ، وقيل: لا)) اهـ. وذكَرَ في "الدُّرر"[(٢)] عن "العماديَّة" و"الأُسْتْرُوشَنيَّة"[(٣)]: ((أنَّ الثَّانيَ به يُفتَى)). واعتُرِضَ بأنَّ عبارةَ "العماديَّة" و"الأُسْتْرُوشَنيَّة": ((قال "ظهيرُ الدِّين المرغينانيُّ": ونحن لا نُفتي بصحَّةِ التَّعليقِ، وهو فتوى "الأُوزْجَنديِّ")) اهـ.

وظاهرُ ما في "جامع الفصولين" ترجيحُ الأوَّلِ، ولذا مشَى عليه في "الكنز"[(٤)] و"الملتقَى"[(٥)] وغيرِهما.

/٢٣١ [٢٥٠٩١] (قولُهُ: كـ: عَزَلْتُكَ إنْ شاءَ فُلانٌ) كذا مثَّلَ في "البحر"[(٦)]، واعتُرِضَ بأنَّ هذا تعليقٌ وليس الكلامُ فيه.

(قولُهُ: وذكَرَ في "الدُّرر" عن "العماديَّة" إلخ) عبارتُها ـ على ما في "حاشية البحر" ـ: ((بأنْ يقولَ الإمامُ للقاضي: إذا أتَى كتابي إليك فأنت معزُولٌ، قيل: يَصِحُّ الشَّرطُ ويكونُ معزُولاً، وقيل: لا يَصِحُّ الشَّرطُ ولا يكونُ معزُولاً، وبه يُفتَى كذا في "العماديَّة" و"الأُسْتْرُوشَنيَّة")).

(قولُهُ: واعتُرِضَ بأنَّ عبارةَ "العماديَّة" و"الأُسْتْرُوشَنيَّة": قال "ظهيرُ الدِّين المرغينانيُّ": ونحن لا نُفتي بصحَّةِ التَّعليقِ إلخ) عبارتُهُ في "حاشية البحر": ((قال في "العَزْمِيَّة": وعبارتُهما: قال "ظهيرُ الدِّين" إلخ))، وليس فيها ما يدُلُّ على الاعتراضِ، بل القَصْدُ نَقْلُ كلامِهما، ولا يَلزَمُ مِن عَدَمِ صحَّةِ التَّعليقِ أنَّه يتحقَّقُ العَزْلُ حتَّى يَتِمَّ ما قالَهُ "الشّارحُ" وما أجابَ به "المحشِّي". وقدَّمَ أنَّه ليس المرادُ بُطلانَ نفسِ التَّعليقِ مع صحَّةِ المعلَّقِ، بل المرادُ أنَّه لا يَقبَلُ التَّعليقَ بمعنى أنَّه يفسُدُ به.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطُلُ إلخ ٢/ ٣.
(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٢٠٢.
(٣) أي: "فصول الأُسْتْرُوشَنِي"، وقد تقدمت ترجمتها ١/٥٦٩.
(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/٦٢.
(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٥١.
(٦) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٧.

لِما ذكَرنا: أنَّها كلَّها ليستْ بمُعاوَضةٍ ماليَّةٍ، فلا تُؤثِّرُ فيها الشُّروطُ الفاسدةُ. وبقيَ ما يَجُوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ، وهو مختصٌّ بالإسقاطاتِ المحضةِ التي يُحلَفُ بها كطلاقٍ وعِتاقٍ، وبالالتزاماتِ التي يُحلَفُ بها كحجٍّ وصلاةٍ،.................

قلتُ: والعجبُ أنَّه في "البحر" اعترَضَ على "العينيِّ" مِراراً[1] بمثلِ هذا، وقد يُجابُ بأنَّه إذا لم يبطُلْ بالتَّعليقِ لا يبطُلُ بالشَّرطِ بالأَولى كـ: عَزَلْتُكَ على أنْ أُولِّيَكَ في بلدةِ كذا.

[٢٥٠٩٢] (قولُهُ: لِما ذكَرنا) أي: في قولِهِ[2]: ((لعَدَمِ المعاوَضةِ الماليَّةِ)).

[٢٥٠٩٣] (قولُهُ: وبقيَ ما يَجُوزُ تعليقُهُ بالشَّرطِ) هذه القاعدةُ الرَّابعةُ، وقدَّمنا[3] أنَّها داخلةٌ تحتَ الثَّالثةِ؛ لِما في "جامع الفصولين"[4]: ((أنَّ ما جازَ تعليقُهُ بالشَّرطِ لا تُبطِلُهُ الشُّروط[5] كطلاقٍ، وعِتقٍ، وحوالةٍ، وكفالةٍ، ويبطُلُ الشَّرطُ)) اهـ.

[٢٥٠٩٤] (قولُهُ: وهو مختصٌّ بالإسقاطاتِ المحضةِ التي يُحلَفُ بها) لو [٣/ق١٤٧/أ] حذَفَ قولَهُ: ((التي يُحلَفُ[6] بها)) لدخَلَ الإذْنُ في التِّجارةِ وتسليمُ الشُّفعةِ؛ لكونِهما إسقاطاً، ولكنْ لا يُحلَفُ بهما، أفادَهُ في "البحر"[7]. ويدخُلُ فيه أيضاً الإبراءُ عن الكفالةِ، فإنَّه يَصِحُّ تعليقُهُ بمُلائمٍ كما مرَّ[8] في الإبراءِ عن الدَّينِ.

(قولُهُ: وقد يُجابُ بأنَّه إذا لم يبطُلْ بالتَّعليقِ لا يبطُلُ بالشَّرطِ بالأَولى إلخ) مقتضاهُ: أنَّه ينعَزِلُ بمجرَّدِ التَّعليقِ وأنَّه لا يبطُلُ به، مع أنَّ ما تقدَّمَ عن "الفصولين" لا يفيدُ ذلك، ولم يقُلْ أحدٌ: إنَّه لا يُبطِلُهُ التَّعليقُ وإنَّه يَنعزِلُ بمجرَّدِهِ كما يفيدُهُ كلامُ "الشّارحِ" أيضاً. وعبارتُهُ في "حاشية البحر": ((وقد يقال: المرادُ بالشَّرطِ ما يعُمُّ التَّعليقَ، فالمذكُوراتُ لا تبطُلُ بالتَّعليقِ بل تَصِحُّ به، ولا تبطُلُ باقترانِها بشرطٍ، بل يبطُلُ التَّعليقُ والشَّرطُ)).

---

(١) انظر مثلاً "البحر": ٦/١٩٦، ١٩٩، ٢٠٦ وتعليقَ ابن عابدين رحمه الله تعالى على هذه المواضع.

(٢) صـ٤٨٤ـ "در".

(٣) المقولة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاهنا أصلان إلخ)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطُلُ إلخ ٢/٤.

(٥) أي: الفاسدة كما في "جامع الفصولين".

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((يحذف)) بالذال، وهو تحريف.

(٧) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٧ ـ ٢٠٨.

(٨) المقولة [٢٥٠٢٨] قوله: ((والإبراءُ عن الدَّين)).

و[1]التَّولياتِ كقضاء وإمارةٍ، "عينيّ"[2] و"زيلعيّ"[3]. زادَ في "النّهر"[4]: ((الإذنَ في التّجارةِ، وتسليمَ الشُّفعةِ، والإسلامَ))،..........................

[٢٥٠٩٥] (قولُهُ: والتَّولياتِ) فيَصِحُّ تعليقُها بالملائمِ فقط، وكذا في إطلاقاتٍ وتحريضاتٍ كما مرَّ[5] في الأصلِ الثّاني.

[٢٥٠٩٦] (قولُهُ: وتسليمَ الشُّفعةِ) أي: لأنَّه إسقاطٌ محضٌ كما عَلِمتَ فيَصِحُّ تعليقُهُ. هذا، وفي شُفعةِ "الهداية"[6] عندَ قولِهِ: ((وإذا صالَحَ مِن شُفعتِهِ على عِوَضٍ بطَلَتْ وردَّ العِوَضَ)) : ((لأنَّ حَقَّ الشُّفعةِ لا يتعلَّقُ إسقاطُهُ بالجائزِ مِن الشُّروطِ، فبالفاسِدِ أَولى)). واعترَضَهُ في "العناية"[7] بما قال "محمَّدٌ" في "الجامع الصَّغير"[8]: ((لو قال: سَلَّمْتُ الشُّفعةَ في هذه الدّارِ إنْ كنتَ اشتريتَها لنفسِكَ وقد اشتراها لغيرِهِ فهذا ليس بتسليمٍ؛ لأنَّه علَّقَهُ بشرطٍ، وصحَّ لأنَّ تسليمَ الشُّفعةِ إسقاطٌ محضٌ كالطَّلاقِ، فصحَّ تعليقُهُ بالشَّرطِ)) اهـ. قال "الطُّوريُّ" في "تكملة البحر"[9]: ((وقد يُفرَّقُ بحملِ ما في "الهداية" على التي تدُلُّ على الإعراضِ والرِّضا بالمجاورةِ مُطلقاً، والثّاني على خلافِهِ، فيُفرَّقُ بينَ شرطٍ وشرطٍ)) اهـ.

(قولُهُ: قال "الطُّوريُّ" في "تكملة البحر": وقد يُفرَّقُ بحملِ ما في "الهداية" إلخ) الأحسنُ أنْ يُجابَ عن "الهداية": بأنَّ المرادَ بالتَّعليقِ في كلامِهِ التَّقييدُ، فلا يُنافي ما قالَهُ "محمَّدٌ"، فإنَّ المرادَ بالتَّعليقِ في كلامِهِ التَّعليقُ الحقيقيُّ.

---

(١) في "التبيين" و"رمز الحقائق" ((أو)) بدل ((و)).

(٢) "رمز الحقائق": كتاب البيع ـ مسائل متفرقة ٢/٦٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٤/١٣٤.

(٤) "النهر": كتاب البيوع ـ مسائل منثورة ق ٤٠٩/أ.

(٥) المقولة [٢٥٠٠٠] قوله: ((هاهنا أصلان إلخ)).

(٦) "الهداية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٤/٣٧ ـ ٣٨ بتصرف.

(٧) "العناية": كتاب الشفعة ـ باب ما يبطل به الشفعة ٨/٣٤١ باختصار (هامش "فتح القدير").

(٨) لم نعثر على المسألة في "الجامع الصغير"، وقد نقل المسألة في "العناية" عن "الجامع" ولم يقيده بـ"الجامع الصغير" أو "الكبير"، ثم وجدنا أصل المسألة في "الجامع الكبير": كتاب الشفعة ـ باب في تسليم الشفعة صـ٣٠٨ـ بتصرف. على أنه صرَّح في تكملة "البحر" ٨/١٦٣ بـ "الجامع الصغير".

(٩) "تكملة البحر": كتاب الشفعة ـ باب ما تبطل به الشفعة ٨/١٦٣ ـ ١٦٤ بتصرف. والطُّوري هو محمد بن الحسين بن علي الطُّوْريُّ القادريُّ (كان حيّاً سنة ١١٣٨هـ). وتبدأ تكملته لـ"البحر الرائق" من كتاب الإجارة في الجزء الثامن. ("الأعلام" ٦/١٠٣).

وحرَّرَ "المصنِّفُ" دُخولَ الإسلامِ في القسمِ الأوَّلِ؛ لأنه مِن الإقرارِ............

(تنبيهٌ)

لا يَخفَى أنَّ هذا كلَّه في التَّسليمِ بعدَ وُجوبِها. وبقيَ ما لو قال الشَّفيعُ قبلَ البيعِ: إنْ اشتريتَ فقد سلَّمتُها هل يَصِحُّ أم لا؟ بحَثَ فيه "الخيرُ الرَّمليُّ" بقولِهِ: ((لا شُبهةَ في أنَّه تعليقُ الإسقاطِ قبلَ الوُجوبِ بوُجودِ سببِهِ، ومقتضى قولِهم: التَّعليقُ بالشَّرطِ المحضِ يَجُوزُ فيما كان مِن بابِ الإسقاطِ المحضِ، وقولِهم: المعلَّقُ بالشَّرطِ كالمنجَّزِ عندَ وُجودِهِ، وقولِهم: مَن لا يَملِكُ التَّنجيزَ لا يَملِكُ التَّعليقَ إلاّ إذا علَّقهُ بالمِلكِ أو سببِهِ صحَّةُ التَّعليقِ المذكُورِ؛ لأنَّه إسقاطٌ، وقد علَّقَهُ بسببِ المِلكِ، فكأنَّه نَجَّزَهُ عندَ وُجودِهِ)). لكنْ أورَدَ في "الظَّهيريَّة"[1] إشكالاً على كونِ تسليمِ الشُّفعةِ إسقاطاً محضاً، وهو ما ذكرَهُ "السَّرَخْسيُّ"[2] في بابِ الصُّلحِ عن الجناياتِ: ((مِن أنَّ القِصاصَ لا يَصِحُّ تعليقُ إسقاطِهِ بالشَّرطِ، ولا يَحتمِلُ الإضافةَ إلى الوقتِ وإنْ كان إسقاطاً محضاً، ولهذا لا يَرتَدُّ بردِّ مَن عليه القِصاصُ[3]، ولو أُكرِهَ على إسقاطِ الشُّفعةِ لا يبطُلُ حقُّهُ[4]))، قال[5]: ((وبه تبيَّنَ أنَّ تسليمَ الشُّفعةِ ليس بإسقاطٍ محضٍ، وإلاّ لصحَّ مع الإكراهِ كسائرِ الإسقاطاتِ)) اهـ. قال "الرَّمليُّ": ((وعليه لا يَصِحُّ التَّعليقُ قبلَ الشِّراءِ كالتَّنجيزِ قبلَهُ، والمسألةُ تقَعُ كثيراً، والذي يظهَرُ عَدَمُ صحَّةِ التَّعليقِ)) اهـ.

[٢٥٠٩٧] (قولُهُ: وحرَّرَ "المصنِّفُ" دُخولَ الإسلامِ في القسمِ الأوَّلِ) أي: ما لا يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، وذلك حيث ذكَرَ[6] أوَّلاً: ((أنَّ الإسلامَ لا بدَّ فيه بعدَ الإتيانِ بالشَّهادتينِ مِن التَّبرِّي كما عَلِمتَ تفاصيلَهُ في الكتبِ المبسُوطةِ، ويُؤخَذُ عَدَمُ صحَّةِ تعليقِهِ بالشَّرطِ مِن قولِهم بعَدَمِ صحَّةِ تعليقِ الإقرارِ بالشَّرطِ. وتحقيقُهُ: أنَّ الإسلامَ تصديقٌ بالجَنانِ وإقرارٌ باللِّسانِ، وكلاهما لا يَصِحُّ

---

(١) "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تسليماً وإبطالاً إلخ ق٢٧٧/أ.

(٢) "المبسوط": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الجنايات ١٢/٢١ بتصرف.

(٣) قوله: ((ولهذا لا يرتدُّ بردِّ من عليه القصاص)) لم نعثر عليه في مظانه من "المبسوط"، ولعله من كلام صاحب "الظهيرية".

(٤) قوله: ((ولو أكره على إسقاط الشفعة لا يبطل حقه)) ذكره في "المبسوط" في كتاب الإكراه ـ باب الإكراه على العتق والطلاق والنكاح ٢٤/٦٥ ـ ٦٦ بتصرف.

(٥) أي: صاحب "الظهيرية": كتاب الشفعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تسليماً وإبطالاً إلخ ق٢٧٧/أ.

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٢/ق٤١/ب بتصرف.

ودُخولَ الكفرِ هنا؛ لأنَّه تركٌ. ويَصِحُّ تعليقُ هبةٍ،..........................

تعليقُهُ بالشَّرطِ، ومِن المعلُومِ أنَّ الكافرَ الذي يُعلِّقُ إسلامَهُ على فعلِ شيءٍ غالباً يكونُ شيئاً لا يريدُ كونَهُ، فلا يقصِدُ تحصيلَ ما علَّقَ عليه))، وقد ذكَرَ "الزَّيلعيُّ"[1] وغيرُهُ: ((أنَّ الإسلامَ عملٌ، بخلافِ الكفرِ فإنَّه تركٌ، ونظيرُهُ الإقامةُ والصِّيامُ، فلا يصيرُ المقيمُ مسافراً، ولا الصَّائمُ مفطراً، ولا الكافرُ مسلماً بمجرَّدِ النِّيَّةِ؛ لأنَّه فعلٌ، ويصيرُ مُقيماً وصائماً وكافراً بمجرَّدِ النِّيَّةِ؛ لأنَّه تركٌ. فإذا علَّقَهُ المسلمُ على فعلٍ وفعَلَهُ ـ والظَّاهرُ أنَّه مختارٌ في فعلِهِ ـ فيكونُ قاصداً للكفرِ فيكفُرُ، بخلافِ الإسلامِ)) اهـ.

[٢٥٠٩٨] (قولُهُ: ودُخولَ الكفرِ هنا) أي: فيما يَصِحُّ تعليقُهُ. وفيه: أنَّ كلامَ "المصنِّف" ـ كما سمعتَهُ آنفاً[2] ـ ليس فيه تعرُّضٌ لدُخولِ الكفرِ في هذا القسمِ، بل فيه ما يُنافيهِ، وهو أنَّه يصيرُ كافراً بمجرَّدِ النِّيَّةِ؛ لأنَّه تركٌ، أي: تركُ العملِ والتَّصديقِ، فيتحقَّقُ في الحالِ قبلَ وُجودِ المعلَّقِ عليه، [٣/ق١٤٧/ب] ولو صحَّ تعليقُهُ لَما وُجِدَ في الحالِ، فافهمْ.

[٢٥٠٩٩] (قولُهُ: ويَصِحُّ تعليقُ هبةٍ) في "البزّازيَّة"[3] مِن البُيوعِ: ((تعليقُ الهبةِ بـ((إنْ)) باطلٌ، وبـ((على)) إنْ مُلائماً كهبتِهِ على أنْ يُعوِّضَهُ يَجُوزُ، وإنْ مُخالفاً بطَلَ[4] الشَّرطُ وصحَّت

(قولُهُ: فيكفُرُ بخلافِ الإسلامِ) هذا مسلَّمٌ إنْ قصَدَ ذلك، وإنْ قصَدَ الامتناعَ عن الكفرِ بهذا التَّعليقِ فلا يكونُ كافراً، وإنْ فعَلَهُ لَزِمَهُ كفَّارةُ يمينٍ كما إذا قال: إنْ فعَلَ كذا فهو كافرٌ. اهـ "ط".

(قولُهُ: ليس فيه تعرُّضٌ لدُخولِ الكفرِ في هذا القسمِ إلخ) بل فيه ما يدُلُّ على دُخولِ الكفرِ في هذا القسمِ، فإنَّه قال في آخرِ كلامِهِ: ((فإنَّه إذا علَّقَهُ المسلمُ على فعلٍ وفعَلَهُ إلخ))، فإنَّه لم يحكمْ بكفرِهِ إلاّ بفعلِهِ، وأمّا قولُهُ: ((وكافراً بمجرَّدِ النِّيَّةِ)) فإنَّما هو في غيرِ التَّعليقِ.

فالحاصلُ: أنَّه يتحقَّقُ بمجرَّدِ النِّيَّةِ بدونِ تعليقٍ، وبه لا يكفُرُ إلا بتحقُّقِ الفعلِ، فإنَّه يوجَدُ التَّركُ حينئذٍ، وقبلَهُ موقوفٌ على وُجودِ الشَّرطِ، تأمَّلْ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الزكاة ١/٢٥٧.

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "آ": ((يبطل)).

وحوالةٍ، وكفالةٍ، وإبراءٍ عنها..

الهبةُ)) اهـ "بحر"[١]. وهذا مُخالفٌ لِما ذكرَهُ "الشّارحُ"[٢]؛ لأنَّ كلامَهُ في صحَّةِ التَّعليقِ بأداةِ الشَّرطِ لا في التَّقييدِ بالشَّرطِ؛ لأنَّ هذا تقدَّمَ في "المتنِ"[٣]، حيث ذكَرَ الهبةَ فيما لا يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ، فافهمْ. لكنْ في "البحر"[٤] أيضاً عن "المناقب"[٥] عن "النّاصحيِّ"[٦]: ((وقال: إن اشتريتُ جاريةً فقد مَلَّكْتُها مِنك يَصِحُّ، ومعناهُ: إذا قبضَهُ بناءً على ذلك)) اهـ، أي: إذا قبَضَ الموهُوبُ له الموهُوبَ بناءً على التَّمليكِ يَصِحُّ مع أنَّه معلَّقٌ بـ ((إنْ))، وهو خلافُ ما في "البزّازيَّة" مِن إطلاقِ بُطلانِهِ، ولعلَّهُ قولٌ آخَرُ يجعَلُ التَّعليقَ بالملائمِ صحيحاً كالتَّقييدِ، تأمَّلْ.

[٢٥١٠٠] (قولُهُ: وحوالةٍ، وكفالةٍ) في "البزّازيَّة"[٧] مِن البُيوعِ: ((وتعليقُ الكفالةِ إنْ مُتعارَفاً كقُدُومِ المطلُوبِ يَصِحُّ، وإنْ شرطاً محضاً كـ: إنْ دخَلَ الدّارَ، أو هبَّت الرِّيحُ لا، والكفالةُ إلى هُبوبِ الرِّيحِ جائزةٌ والشَّرطُ باطلٌ. ونصَّ "النَّسفيُّ": أنَّ الشَّرطَ إنْ لم يُتعارَفْ تَصِحُّ الكفالةُ ويبطُلُ الشَّرطُ، والحوالةُ كهي)) اهـ "بحر"[٨]. /٢٣٢

[٢٥١٠١] (قولُهُ: وإبراءٍ عنها) كـ: إنْ وافيتَ به غداً فأنت بريءٌ كما قدَّمناهُ[٩] في مسألةِ الإبراءِ عن الدَّينِ.

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٨.

(٢) صـ٥١٠ـ "در".

(٣) صـ٤٨٣ ـ ٤٨٥ ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٨.

(٥) أي: "مناقب الكردري"، كما في "البحر"، وهو المسمى "مناقب أبي حنيفة"، والمسألةُ فيه: بحثٌ: معنى الإبراء وقبوله التعليق ٢/٢٦٥.

(٦) هو أبو عبد الله النّاصحيُّ (ت ٤٤٧هـ)، وتقدمت ترجمته ١٢/٢١٩، ١٣/٦٩٣.

(٧) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٥.

(٩) المقولة [٢٥٠٢٨] قوله: ((والإبراءُ عن الدَّينِ)).

بِمُلائمٍ (وما تَصِحُّ إضافتُهُ إلى) الزَّمانِ (المستقبَلِ:.........................

[٢٥١٠٢] (قولُهُ: بِمُلائمٍ) قيدٌ للأربعةِ.

(تتمَّةٌ)

بقيَ مِمّا يَصِحُّ تعليقُهُ دَعْوةُ الولدِ كـ: إنْ كانَتْ جاريتي حاملاً فمِنّي، وكذا الوصيَّةُ، والإيصاءُ، والوكالةُ، والعَزْلُ عن القضاءِ، فهذه نصَّ في "البحر"[١] عليها في أثناءِ شرحِها، ونَبَّهْنا على ذلك[٢]. والإبراءُ عن الدَّينِ إذا عُلِّقَ بكائنٍ أو بمُتعارَفٍ كما مرَّ[٣]. وذكَرَ في "جامع الفصولين"[٤]: ((مِمَّا يَصِحُّ تعليقُهُ إذنُ القِنِّ، وكذا النِّكاحُ بشرطِ عِلمٍ للحالِ، وكذا تعليقُ الإمهالِ، أي: تأجيلُ الدَّينِ غيرِ القرضِ إنْ عُلِّقَ بكائنٍ، ولو قال: بعتُهُ بكذا إنْ رضيَ فُلانٌ جازَ البيعُ والشَّرطُ جميعاً، ولو قال: بعتُهُ مِنك إنْ شئتَ، فقال: قَبِلتُ تَمَّ البيعُ)). وقدَّمنا[٥] تقييدَ مسألةِ البيعِ بما إذا وَقَّتَهُ بثلاثةِ أيّامٍ. وذكَرَ[٦] خلافاً في صحَّةِ تعليقِ القَبُولِ.

مطلبٌ: ما تَصِحُّ إضافتُهُ وما لا تَصِحُّ

[٢٥١٠٣] (قولُهُ: وما تَصِحُّ إضافتُهُ إلخ) شُروعٌ فيما يُضافُ وما لا يُضافُ بعدَ الفراغِ مِن الكلامِ على التَّعليقِ، ولم أرَ مَن ذكَرَ لذلك ضابطاً، وسيأتي[٧] بيانُهُ.

ثمَّ الفَرْقُ بينَ التَّعليقِ والإضافةِ هو: أنَّ التَّعليقَ يَمنَعُ المعلَّقَ عن السَّببيَّةِ للحُكمِ، فإنَّ نحوَ: أنتِ طالقٌ سببٌ للطَّلاقِ في الحالِ، فإذا قال: أنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدّارَ منَعَ انعقادَهُ سبباً للحالِ وجعَلَهُ مُتأخِّراً إلى وجُودِ الشَّرطِ، فعندَ وجُودِهِ يَنعقِدُ سبباً مُفضياً إلى حُكمِهِ وهو الطَّلاقُ. وأمّا الإيجابُ المضافُ مثل: أنتِ طالقٌ غداً، فإنَّه يَنعقِدُ سبباً للحالِ؛ لانتفاءِ التَّعليقِ المانعِ مِن انعقادِ السَّببيَّةِ،

---

(١) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٤ و٢٠٦ و٢٠٧.

(٢) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٤ ـ ٢٠٦.

(٣) صـ٤٧٠ـ وما بعدها "در".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطُلُ إلخ ٢/ ٢.

(٥) المقولة [٢٥٠١٣] قوله: ((إنْ علَّقَهُ بكلمةِ ((إنْ)))).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرين فيما يبطل من العقود بالشَّرط وما لا يبطل إلخ ٢/٣.

(٧) في هذه المقولة.

الإجارةُ، ....

لكنْ يتأخَّرُ حُكمُهُ إلى الوقتِ المضافِ إليه، فالإضافةُ لا تُخرجُهُ عن السَّببيَّةِ، بل تُؤخِّرُ حُكمَهُ، بخلافِ التَّعليقِ، فإذا قال: إنْ جاءَ غدٌ فللَّهِ عليَّ أنْ أتصدَّقَ بكذا لا يَجُوزُ له التَّصدُّقُ قبلَ الغدِ؛ لأنَّه تعجيلٌ قبلَ السَّببِ، ولو قال: للهِ عليَّ أنْ أتصدَّقَ بكذا غداً له التَّعجيلُ قبلَهُ؛ لأنَّه بعدَ السَّببِ؛ لأنَّ الإضافةَ دخلَتْ على الحكمِ لا السَّببِ، فهو تعجيلٌ للمُؤجَّلِ. وتفرَّعَ عليه ما لو حَلَفَ: لا يطلِّقُ امرأتَهُ فأضافَ الطَّلاقَ إلى الغدِ حَنِثَ، وإنْ علَّقهُ لم يحنَثْ.

هذا حاصلُ ما ذكرُوهُ في كتبِ الأصولِ، وللمحقِّقِ "ابنِ الهمامِ" في "التَّحرير"[١] أبحاثٌ في الفَرْقِ بينَهما ذكرَها "ابنُ نجيمٍ" في "شرح المنار"[٢] في فصلِ الأدلَّةِ الفاسدةِ، و[٣] قال: ((والفَرْقُ بينَهما مِن أشكَلِ المسائلِ)).

[٢٥١٠٤] (قولُهُ: الإجارةُ) في "جامع الفصولين"[٤]: ((ولو قال: آجرتُكَ غداً فيه اختلافٌ، والمختارُ أنَّها تَجُوزُ. ثمَّ في الإجارةِ المضافةِ: إذا باعَ أو وهَبَ قبلَ الوقتِ يُفتَى بجوازِ ما صنعَ وتبطُلُ الإجارةُ، فلو رُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ، أو رجَعَ في الهبةِ قبلَ الوقتِ عادت الإجارةُ، ولو عاد إليه بمِلكٍ مُستقبَلٍ لا تعُودُ الإجارةُ. وفي "فتاوى ظهيرِ الدِّينِ"[٥]: لو قال: آجرتُكَ هذه رأسَ كلِّ شهرٍ بكذا[٦] يَجُوزُ في قولِهم)). [٣/ق١٤٨/أ]

(قولُهُ: هذا حاصلُ ما ذكرُوهُ في كتبِ الأصولِ) تقدَّمَ قبيلَ بابِ الرَّجعةِ ما يُفيدُ عَدَمَ الفَرْقِ بينَ التَّعليقِ والإضافةِ، وأنَّ المحلَّ قبلَ ذلك على حكمِ مِلكِ المالكِ في جميعِ الأحكامِ، فانظُرْهُ.

(قولُهُ: لو قال: آجرتُكَ هذه رأسَ كلِّ شهرٍ بكذا يَجُوزُ في قولِهم) لأنَّه لم يَجعَلْ قولَهُ: ((كلِّ شهرٍ إلخ)) إلاّ بياناً للأُجرةِ بأنَّها كلَّ شهرٍ كذا، فالقصدُ أنَّه أجَّرَها مدَّةً معلُومةً، ثمَّ بيَّنَ أُجرةَ كلِّ شهرٍ.

---

(١) انظر "التحرير": المقالة الأولى ـ الفصل الأول في انقسام المفرد باعتبار ذاته من حيث إنه مشتق أَوْ لا ـ تقسيم المفهوم صـ٣٨ ـ ٣٩ـ.

(٢) "فتح الغفار": ٢/٥٦.

(٣) الواو ليست في "الأصل".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشَّرط وما لا يبطُلُ إلخ ٢/ ٣.

(٥) "الظهيرية": كتاب الإجارات ـ القسم الأول ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارات إلخ ق٢٨٥/أ.

(٦) ((بكذا)) ليست في "الأصل".

وفَسْخُها، والمزارَعةُ، والمعامَلةُ، والمضارَبةُ، والوكالةُ،.........................

[٢٥١٠٥] (قولُهُ: وفَسْخُها) في "العَزْمِيَّة" عن[1] "الخانيَّة"[2]: ((أنَّ الفتوى عليه))، وفي "الشُّرُنبلاليَّة"[3]: ((المعتمَدُ اختيارُ عَدَمِ الصِّحَّةِ، وهو المذكُورُ في "الكافي"، واختيارُ "ظهيرِ الدِّين"[4])) اهـ. ففيه اختلافُ التَّصحيحِ.

[٢٥١٠٦] (قولُهُ: والمزارَعةُ، والمعامَلةُ) فإنَّهما إجارةٌ، حتّى إنَّ مَن يُجيزُهما لا يُجيزُهما إلاّ بطريقِها، ويُراعي فيهما شرائطَها، "درر"[5].

[٢٥١٠٧] (قولُهُ: والمضارَبةُ، والوكالةُ) فإنَّهما مِن بابِ الإطلاقاتِ والإسقاطاتِ، فإنَّ تصرُّفَ المضاربِ والوكيلِ قبلَ العقدِ والتَّوكيلِ في مالِ المالكِ والموكِّلِ كانَ مَوقُوفاً حَقّاً للمالكِ، فهو بالعقدِ والتَّوكيلِ أسقَطَهُ، فيكونُ إسقاطاً فيَقبَلُ التَّعليقَ، "درر"[5]، أي: وإذا قَبِلَ التَّعليقَ يَقبَلُ الإضافةَ بالأَولى؛ لأنَّ التَّعليقَ يَمنَعُ السَّببيَّةَ، بخلافِ الإضافةِ كما عَلِمتَ، وبه اندفَعَ اعتراضُ "المصنِّف" في "المنح"[6]: ((بأنَّ الكلامَ في الإضافةِ لا في التَّعليقِ))، لكنْ لم أرَ مَن صرَّحَ بصحَّةِ التَّعليقِ في المضارَبةِ، ولعلَّهُ أرادَ بالتَّعليقِ التَّقييدَ بالشَّرطِ، فإنَّهم يُطلِقونَ عليه لفظَ التَّعليقِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: لكنْ لم أرَ مَن صرَّحَ بصحَّةِ التَّعليقِ في المضارَبةِ إلخ) ما مرَّ مِن الأصلِ مِن أنَّ التَّعليقَ يَصِحُّ في الإسقاطاتِ المحضةِ يدُلُّ على صحَّةِ التَّعليقِ في المضارَبةِ.

---

(١) في "م": ((على))، وهو خطأ.

(٢) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٢٩٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢٠٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) المراد به "ظهير الدين المرغيناني" كما في "الشرنبلالية" ٢٠٢/٢، وتقدمت ترجمته ٥٤٤/٢.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢٠٢/٢.

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٢/ق٤٢/أ.

والكفالةُ، والإيصاءُ، والوصيَّةُ، والقضاءُ، والإمارةُ، والطَّلاقُ، والعِتاقُ، والوقفُ) فهي أربعةَ عشرَ، وبقيَ: العاريَةُ والإذنُ في التِّجارةِ، فيَصِحّانِ مُضافَينِ أيضاً، "عماديَّة".

(وما لا تَصِحُّ) إضافتُهُ (إلى المستقبَلِ) عشرةٌ: (البيعُ، وإجازتُهُ، وفَسْخُهُ، والقسمةُ، والشِّرْكةُ، والهبةُ، والنِّكاحُ، والرَّجعةُ، والصُّلحُ عن مالٍ، والإبراءُ عن الدَّينِ) .....

[٢٥١٠٨] (قولُهُ: والكفالةُ) لأنَّها مِن بابِ الالتزاماتِ، فتجُوزُ إضافتُها إلى الزَّمانِ وتعليقُها بالشَّرطِ الملائمِ، "درر"[١].

[٢٥١٠٩] (قولُهُ: والإيصاءُ) أي: جعلُ الشَّخصِ وصيّاً، ((والوصيَّةُ)) بالمالِ، فإنَّهما لا يُفيدانِ إلاّ بعدَ الموتِ، فيجُوزُ تعليقُهما وإضافتُهما، "درر"[١].

[٢٥١١٠] (قولُهُ: والقضاءُ، والإمارةُ) فإنَّهما توليةٌ وتفويضٌ محضٌ، فجازَ إضافتُهما، "درر"[١].

[٢٥١١١] (قولُهُ: والطَّلاقُ، والعِتاقُ) فإنَّهما مِن بابِ الإطلاقاتِ والإسقاطاتِ، وهو ظاهرٌ، "درر"[١].

[٢٥١١٢] (قولُهُ: والوقفُ) فإنَّ تعليقَهُ إلى ما بعدَ الموتِ جائزٌ، "درر"[١]. والكلامُ فيه كما مرَّ[٢] في المضارَبةِ والوكالةِ.

[٢٥١١٣] (قولُهُ: وبقيَ: العاريَةُ، والإذنُ في التِّجارةِ) قال في "جامع الفصولين"[٣] الذي جمَعَ فيه "الفصولَ العماديَّة" و"الفصولَ الأُسْتُرُوشَنيَّة": ((تبطُلُ إضافةُ الإعارةِ بأنْ قال: إذا جاءَ غدٌ فقد أَعَرتُكَ؛ لأنَّها تمليكُ المنفعةِ، وقيل: تَجُوزُ، ولو قال: أَعرتُكَ غداً تَصِحُّ))، وقال قبلَهُ[٤]: ((ولو قال لقِنِّهِ: إذا جاءَ غدٌ فقد أَذِنْتُ لك في التِّجارةِ صحَّ الإذنُ، ولو قال: إذا جاءَ غدٌ فقد حَجَرْتُ عليك لا يَصِحُّ)) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/ ٢٠٢.

(٢) المقولة [٢٥١٠٧] قوله: ((والمضاربَةُ والوكالةُ)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطُلُ إلخ ٢/ ٣ بتصرف.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطُلُ إلخ ٢/ ٢.

لأنَّها تمليكاتٌ[1] للحالِ، فلا تُضافُ للاستقبالِ كما لا تُعلَّقُ بالشَّرطِ؛..........

وأنت خبيرٌ بأنَّ الكلامَ في الإضافةِ، ولفظُ ((إذا جاءَ غدٌ)) تعليقٌ، ويُسمَّى إضافةً باعتبارِ ذِكرِ الوقتِ[2] فيه لا حقيقةً، ولذا فرَّقَ في مسألةِ الإعارةِ بينَ ذِكرِ ((إذا)) وعَدَمِهِ، فعَدُّ الإذنِ في التِّجارةِ هنا تَبَعاً لـ "القُهستانيِّ" غيرُ ظاهرٍ، تأمَّلْ. وفي "جامع الفصولين"[3]: ((إذا قال: أبطلتُ خِياري غداً بطَلَ خِيارُهُ)). وقدَّمنا[4] فيما يَصِحُّ تعليقُهُ: أنَّ إسقاطَ القِصاصِ لا يَحتمِلُ الإضافةَ إلى الوقتِ. ٤/٢٣٣

[٢٥١١٤] (قولُهُ: لأنَّها تمليكاتٌ إلخ) كذا في "الدُّرر"[5]، وقال "الزَّيلعيُّ"[6] آخِرَ كتابِ الإجارةِ: ((لأنَّها تمليكٌ وقد أمكَنَ تَنْجيزُها للحالِ، فلا حاجةَ إلى الإضافةِ، بخلافِ الفصلِ الأوَّلِ؛ لأنَّ الإجارةَ وما شاكَلَها لا يمكنُ تمليكُهُ للحالِ، وكذا الوصيَّةُ، وأمَّا الإمارةُ والقضاءُ فمِن بابِ الوِلايةِ، والكفالةُ مِن بابِ الالتزامِ)) اهـ.

قلتُ: ويَظهَرُ مِن هذا وممَّا ذكرناهُ[7] آنفاً عن "الدُّرر": أنَّ الإضافةَ تَصِحُّ فيما لا يمكنُ تمليكُهُ للحالِ وفيما كان مِن الإطلاقاتِ، والإسقاطاتِ، والالتزاماتِ، والوِلاياتِ، ولا تَصِحُّ في كلِّ ما أمكَنَ تمليكُهُ للحالِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: وأنت خبيرٌ بأنَّ الكلامَ في الإضافةِ إلخ) بناءً على أنَّ ((إذا جاءَ غدٌ)) إضافةٌ لا تعليقٌ كما هو أحدُ قولينِ في الإعارةِ أيضاً، ولو قيل: إنَّه تعليقٌ وصحَّحناهُ تكونُ الإضافةُ كذلك صحيحةً بالأَولى. وعلى كلٍّ فعبارةُ "الفصولين" لا تُخالِفُ ما في "الشّارحِ" عن "العماديَّة"، تأمَّلْ.

(قولُهُ: كذا في "الدُّرر") لا يَشمَلُ التَّعليلُ الرَّجعةَ والشَّرِكةَ، ولا يَظهَرُ فَرْقٌ بينَهما وبينَ المضارَبةِ، فتأمَّلْ.

---

(١) في "ط": ((تملتكات))، وهو خطأ.

(٢) في "م": ((الوقف))، وهو خطأ.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطُلُ إلخ ٢/ ٣.

(٤) المقولة [٢٥٠٩٦] قوله: ((وتسليمَ الشُّفعةِ)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ مسائل شتى ٢/٢٠٢.

(٦) "تبيين الحقائق": باب فسخ الإجارة ١٤٩/٥.

(٧) في هذه المقولة.

لِما فيه مِن القِمار[1]. وبقيَ الوكالةُ على قولِ "الثّاني" المفتَى به.

[٢٥١١٥] (قولُهُ: لِما فيه مِن القِمارِ) هو المراهنةُ كما في "القاموس"[2]، وفيه[2]: ((المراهنةُ والرِّهانُ: المخاطرةُ)).

وحاصلُهُ: أنَّه تمليكٌ على سبيلِ المخاطرةِ، ولَمّا كانت هذه تمليكاتٍ للحالِ لم يَصِحَّ تعليقُها بالخطرِ؛ لوُجُودِ معنى القِمارِ.

[٢٥١١٦] (قولُهُ: وبقيَ الوكالةُ) الظّاهرُ أنَّه سبقُ قلمٍ، وصوابُهُ: التَّحكيمُ، فإنَّه الذي فيه خلافُ "أبي يوسفَ"، قال في "البزّازيَّة"[3]: [٣/ق١٤٨/ب] ((وتعليقُ كونِهِ حكماً بالخطرِ أو الإضافةِ إلى مُستقبَلٍ صحيحٌ عندَ[4] "محمَّدٍ" خلافاً لـ"الثّاني"، والفتوى على الثّاني)) اهـ. وهكذا قدَّمَهُ "الشّارحُ"[5] قبيلَ ما لا يبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ، وكيف يَصِحُّ عَدُّ الوكالةِ هنا وقد ذكرَها "المصنِّفُ"[6] تَبَعاً لـ"الكنز"[7] و"الوقاية"[8] فيما تَصِحُّ إضافتُهُ؟! وكذا في "جامع الفصولين"[9] وغيرِهِ، وكذا تقدَّمَ[10] أنَّها مِمّا لا يفسُدُ بالشَّرطِ، وبه صرَّحَ في "الكنز"[11] وغيرِهِ، بل قدَّمنا[12] جوازَ تعليقِها بالشَّرطِ، فكيف لا تَصِحُّ إضافتُها؟! نَعَمْ بقيَ فَسْخُ الإجارةِ على أحدِ التَّصحيحَينِ كما قدَّمناهُ آنفاً[13]، والله سبحانه أعلم.

---

(١) في "د" و"و": ((من معنى القمار)).

(٢) "القاموس": مادة ((قمر)) و((رهن)).

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس في البيع بشرط ٤/٤٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) عبارة "البزازية": ((وعند)) بزيادة الواو، وهو خطأ، والله أعلم.

(٥) صـ٤٨٠ ـ ٤٨١ـ "در".

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب المتفرقات ٢/ق٤١/أ.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/٦١.

(٨) انظر "شرح الوقاية": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ـ مسائل شتى ٢/١٦٧ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطُلُ من العقود بالشَّرط وما لا يبطُلُ إلخ ٢/ ٥.

(١٠) المقولة [٢٥٠٧١] قوله: ((والوكالةُ)).

(١١) انظر"شرح العيني على الكنز": كتاب البيوع ـ مسائل متفرقة ٢/٦٢.

(١٢) المقولة [٢٥٠٧١] قوله: ((والوكالةُ)).

(١٣) المقولة [٢٥١٠٥] قوله: ((وفَسْخُها)).

﴿بابُ الصَّرف﴾

عنوَنَهُ بالبابِ لا بالكتابِ[١] لأنَّه مِن أنواعِ البيعِ، (هو) لغةً: الزِّيادةُ. وشرعاً: (بيعُ الثَّمنِ بالثَّمنِ)..

﴿بابُ الصَّرف﴾

لَمّا كان عَقْداً على الأثمانِ والثَّمنُ في الجملةِ تبعٌ لِما هو المقصُودُ مِن البيعِ أخَّرَهُ عنه.

[٢٥١١٧] (قولُهُ: عنوَنَهُ بالبابِ) قال في "الدُّرر"[٢]: ((عنوَنَهُ الأكثرونَ بالكتابِ وهو لا يُناسبُ؛ لكونِ الصَّرفِ مِن أنواعِ البيعِ كالرِّبا والسَّلَمِ، فالأحسنُ ما اختيرَ هاهنا)).

[٢٥١١٨] (قولُهُ: هو لغةً: الزِّيادةُ) هذا أحدُ معانيهِ، ففي "المصباح"[٣]: ((صَرَفتُهُ عن وجهِهِ صَرْفاً مِن بابِ ضَرَبَ، وصَرفتُ الأجيرَ والصَّبيَّ: خلَّيتُ سبيلَهُ. وصَرفتُ المالَ: أنفقتُهُ. وصَرفتُ الذَّهبَ بالدَّراهمِ: بعتُهُ، واسمُ الفاعلِ مِن هذا: صَيْرَفِيٌّ وصَيْرُوفٌ[٤] وصَرّافٌ للمبالغةِ. قالَ "ابنُ فارسٍ"[٥]: الصَّرفُ: فضلُ الدِّرهمِ في الجَودةِ على الدِّرهمِ. وصَرَفتُ الكلامَ: زيَّنتُهُ، وصَرَّفتُهُ بالتَّثقيلِ، واسمُ الفاعلِ: مُصَرِّفٌ. والصَّرفُ: التَّوبةُ في قولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ[٦]: ((لا يقبَلُ اللهُ مِنه

---

(١) في "د" و"و": ((لا الكتاب)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢٠٢/٢.

(٣) "المصباح": مادة ((صرف)).

(٤) قوله: ((وصَيْروف)) هكذا بخطِّه، والذي رأيته في نسخةٍ من "المصباح": ((وصَيْرف بحذف الواو))، وقوله: ((وصرَّفته بالتثقيل، واسمُ الفاعل إلخ)) هكذا بخطِّه أيضا، وفيه سَقْطٌ، والأصل: ((وصرَّفته بالتثقيل مبالغةٌ، واسم الفاعل إلخ))، وقوله: في عبارة "القاموس" ((أو الحِيَلُ)) الذي في عبارته: ((أو الحيلة))، فليراجع. اهـ مصحِّحا "ب" و"م". **نقول**: والذي في نسختنا من "المصباح" و"القاموس" موافق لما ذكره المصحِّحان.

(٥) "معجم مقاييس اللغة": مادة ((صرف)) ٣٤٣/٣ بتصرف.

(٦) في الباب أحاديث عدّة، نذكرُ منها على سبيل المثال لا الحصر حديثَ عليٍّ رضي الله عنه:

روى الأعمش عن إبراهيم التَّيميّ عن أبيه عن عليٍّ قال: ((من زعمَ أنَّ عندَنا شيئاً نقرؤُه إلاّ كتابَ اللهِ وهذه الصَّحيفةَ فيها... وفيها: فمن أحدَثَ فيها [المدينة] حَدَثاً أو آوى مُحْدِثاً فعليه لعنةُ اللهِ والملائكةِ والنّاسِ أجمعينَ؛ لا يَقبلُ اللهُ منه يومَ القيامةِ عَدْلاً ولا صَرْفاً)).

أخرجه البخاريّ (١٨٠٧) في فضائل المدينة ـ باب حَرَم المدينة، و(٣١٧٢) في الجزية والمُوادعةِ ـ باب ذمّة المسلمين، و(٣١٧٩) باب إثم من عاهد ثمَّ غدَرَ، و(٦٧٥٥) في الفرائض ـ باب إثمُ من تبرَّأَ من مَواليه، =

أي: ما خُلِقَ للثَّمنيَّةِ، ومِنه المصُوغُ (جنساً بجنسٍ أو بغيرِ جنسٍ) كذهبٍ بفضَّةٍ (ويُشترَطُ) عَدَمُ التَّأجيلِ والخِيارِ و(التَّماثُلُ)..................................

صَرفاً ولا عَدلاً)) والعَدلُ: الفِديةُ)) اهـ. زادَ في "القاموس"[1] في معنى الحديثِ المذكُورِ قولَهُ: ((أو هو النّافلةُ، والعَدلُ: الفريضةُ، أو بالعكسِ، أو الوزنُ، والعَدلُ: الكيلُ، أو هو الاكتسابُ، والعَدلُ: الفِديةُ، أو الحِيَلُ)) اهـ. وقد عَلِمتَ أنَّه يُطلَقُ لغةً على بيعِ الثَّمنِ بالثَّمنِ، لكنَّه[2] في الشَّرعِ أخصُّ، تأمَّلْ.

[٢٥١١٩] (قولُهُ: أي: ما خُلِقَ للثَّمنيَّةِ) ذكَرَ نحوَهُ في "البحر"[3]، ثمَّ قال[3]: ((وإنَّما فسَّرناهُ به ليدخُلَ فيه بيعُ المصُوغِ بالمصُوغِ أو بالنَّقدِ، فإنَّ المصُوغَ بسببِ ما اتَّصَلَ به مِن الصَّنعةِ لم يَبْقَ ثَمناً صريحاً، ولهذا يتعيَّنُ في العَقْدِ، ومع ذلك بيعُهُ صَرفٌ)) اهـ.

[٢٥١٢٠] (قولُهُ: ويُشترَطُ عَدَمُ التَّأجيلِ والخِيارِ) أي: وعَدَمُ الخِيارِ، أي: خِيارِ الشَّرطِ بخلافِ خِيارِ رؤيةٍ أو عيبٍ كما يأتي[4]. ولا يقالُ: هذا مُكرَّرٌ مع قولِهِ الآتي[5]: ((ويفسُدُ بخِيارِ الشَّرطِ

= و(٧٣٠٠) في الاعتصام بالكتاب والسُّنة ـ باب ما يُكره من التعمُّق والتنازع في العلم...، ومسلم (١٣٧٠) في الحج ـ باب فضل المدينة...، وأبو داود (٢٠٣٤) في المناسك ـ باب في تحريم المدينة، وعنه البيهقيّ في "الكبرى" ١٩٧/٥، والترمذيّ (٢١٢٧) في الولاء والهبة ـ باب ما جاء من تولى غير مَواليه أو ادّعى إلى غير أبيه، والنّسائيّ في "الكبرى" (٤٢٧٨) في الحج ـ باب منع الدّجّال من المدينة، وأحمد في "مسنده" ٨١/١ و١٢٦، وأبو داود الطَّيالِسيّ (١٨٤)، وابن حبان في صحيحه كما في "الإحسان" (٣٧١٦) و(٣٧١٧)، وعبد الرزاق (١٦٣٠٩)، والبيهقيّ في "الكبرى" ١٩٣/٨، وأبو يَعْلى (٢٩١)، والطبريّ في "تهذيب الآثار" (٣١٨) و(٣٢٠).

قال الترمذيّ: روى بعضُهم [شُعبة] عن الأعمش عن إبراهيم التَّيميّ عن الحارث بن سُوَيد عن عليّ.

أخرجه أحمد في "مسنده" ١٥١/١، والنّسائيّ في "الكبرى" (٤٢٧٧) في الحج ـ باب منع الدّجّال، والطبريّ في "تهذيب الآثار" (٣١٩). وقال الترمذيّ: حديث صحيح. ووقع في الطبرانيّ من طريق ابن عَديّ عن شُعبة لم يذكُرْ لفظَ: ((لا يَقبلُ اللهُ منه صَرْفاً ولا عَدْلاً)).

ورواه أحمد أيضاً في "مسنده" ١١٩/١ مِن طريق قتادة عن أبي حسان عن عليّ. وأبو حسان هو مسلم بن عبد الله الأعرج، قال أحمد: مستقيم الحديث أو مقارب الحديث، وقال ابن مَعين: ثقة، وقال أبو زُرعة: لا بأس به، والله أعلم.

(١) "القاموس": مادة ((صرف)).

(٢) في "الأصل": ((لكن)).

(٣) "البحر": كتاب الصَّرف ٢٠٩/٦.

(٤) صـ٥٢٦ـ "در".

(٥) صـ٥٢٥ـ "در".

أي: التَّساوي وزناً (والتَّقابضُ) بالبَراجِمِ لا بالتَّخليةِ ....

والأَجَلِ))؛ لأنَّ ذاك تفريعٌ على هذا كما هو العادةُ مِن ذِكرِ الشُّروطِ ثمَّ التَّفريعِ عليها، فافهمْ. نَعَمْ ذكَرَ في "النَّهر"[1]: ((أنَّه لا حاجةَ إلى جعلِهما شرطينِ على حدةٍ كما جَرَى عليه في "البحر"[2] تَبَعاً لـ "النِّهاية" وغيرِها؛ لأنَّ شرطَ التَّقابضِ يُغني عن ذلك؛ لأنَّ خِيارَ الشَّرطِ يَمنَعُ ثُبُوتَ المِلكِ أو تمامَهُ على القولينِ، وذلك يُخِلُّ بتمامِ القَبْضِ، وهو ما يحصُلُ به التَّعيينُ)) اهـ، ولا يخفَى ما فيه.

[٢٥١٢١] (قولُهُ: أي: التَّساوي وزناً) قيَّدَ به لأنَّه لا اعتبارَ به عدداً، "بحر"[3] عن "الذَّخيرة". والشَّرطُ التَّساوي في العِلمِ لا بحَسَبِ نفسِ الأمرِ فقط، فلو لم يَعلما التَّساويَ وكان في نفسِ الأمرِ لم يَجُزْ إلاّ إذا ظهَرَ التَّساوي في المجلسِ كما أوضحَهُ في "الفتح"[4]. ونذكُرُ قريباً[5] حكمَ الزِّيادةِ والحَطِّ.

[٢٥١٢٢] (قولُهُ: بالبَراجِمِ) جمعُ بُرْجُمةٍ بالضَّمِ، وهي مفاصلُ الأصابعِ، "ح"[6] عن "جامع اللُّغة".

[٢٥١٢٣] (قولُهُ: لا بالتَّخليةِ) أشارَ إلى أنَّ التَّقييدَ بالبَراجمِ للاحترازِ عن التَّخليةِ واشتراطِ القَبْضِ بالفعلِ لا خصُوصِ البَراجمِ، حتّى لو وضعَهُ له في كفِّهِ أو في جيبِهِ صار قابضاً.

﴿بابُ الصَّرف﴾

(قولُهُ: ولا يخفَى ما فيه) كذلك لا يخفَى ما في جوابِهِ قبلَهُ.

---

(١) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤٠٩/ب.

(٢) "البحر": كتاب الصَّرف ٢٠٩/٦.

(٣) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٠/٦.

(٤) "الفتح": كتاب الصَّرف ٢٥٩/٦.

(٥) المقولة [٢٥١٤١] قوله: ((الشَّرطُ الفاسدُ إلخ)).

(٦) "ح": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ق٣٠٢/ب.

(قبلَ الافتراقِ) وهو شرطُ بقائِهِ صحيحاً..........................

[٢٥١٢٤] (قولُهُ: قبلَ الافتراقِ) أي: افتراقِ المتعاقدَينِ بأبدانِهما، والتَّقييدُ بالعاقدَينِ يَعُمُّ المالكَينِ والنَّائبَينِ، وتقييدُ الفُرقةِ بالأبدانِ يُفيدُ عَدمَ[1] اعتبارِ المجلسِ، ومِن ثَمَّ قالوا: إنَّه لا يبطُلُ بما يدُلُّ على الإعراضِ. ولو سارا فرسخاً ولم يتفرَّقا صحَّ، وقد اعتبَرُوا المجلسَ في مسألةٍ، هي: ما لو قال الأبُ: اشهَدُوا أنِّي اشتريتُ هذا الدِّينارَ [٣/ق١٤٩/أ] مِن ابني الصَّغيرِ بعشرةِ دراهمَ، ثمَّ قامَ قبلَ أنْ يَزِنَ العشرةَ فهو باطلٌ، كذا عن "محمَّدٍ"؛ لأنَّه لا يمكنُ اعتبارُ التَّفرُّقِ بالأبدانِ، "نهر"[2]. وفي "البحر"[3]: ((لو نادَى أحدُهما صاحبَهُ مِن وراءِ جدارٍ أو مِن بعيدٍ لم يَجُزْ؛ لأنَّهما مُفترقانِ بأبدانِهما. ٤/٢٣٤

وتفرَّعَ على اشتراطِ القَبْضِ أنَّه لا يَجُوزُ الإبراءُ عن بدلِ الصَّرفِ، ولا هبتُهُ والتَّصدُّقُ به، فلو فعَلَ لم يَصِحَّ بدونِ قَبُولِ الآخَرِ، فإنْ قَبِلَ انتقَضَ الصَّرفُ، وإلاَّ لم يَصِحَّ ولم ينتقِضْ))، وتمامُهُ في "البحر"[4].

(تنبيهٌ)

قَبْضُ بدلِ الصَّرفِ في مجلسِ الإقالةِ شرطٌ لصحَّتِها كقَبْضِهِ في مجلسِ العَقْدِ بخلافِ إقالةِ السَّلَمِ، وقدَّمنا[5] الفَرْقَ في بابِهِ. وفي "البحر"[6]: ((لو وجَبَ دينٌ بعَقْدٍ مُتأخِّرٍ عن عَقْدِ الصَّرفِ لا يصيرُ قِصاصاً ببدلِ الصَّرفِ وإنْ تراضَيا. ولو قُبِضَ بدلُ الصَّرفِ ثمَّ انتقَضَ القَبْضُ فيه لمعنًى

(قولُهُ: يُفيدُ عمومَ إلخ) حَقُّهُ: يُفيدُ عَدَمَ إلخ.

(١) الذي في النسخ جميعها و"النهر": ((يفيد عموم اعتبارِ المجلس))، والمسألة ـ على ما في كتب المذهب ـ تقتضي ما أثبتناه، وقد أشارَ إليه الرَّافعي رحمه الله.

(٢) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤٠٩/ب.

(٣) "البحر": كتاب الصَّرف ٢٠٩/٦ ـ ٢١٠.

(٤) انظر "البحر": كتاب الصَّرف ٢٠٩/٦ ـ ٢١٠.

(٥) المقولة [٢٤٨٠٢] قوله: ((حيث يَجوزُ الاستبدالُ عنه)).

(٦) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٠/٦ بتصرف، نقلاً عن "البدائع".

على الصَّحيحِ (إن اتَّحَدا جنساً وإنْ) وصليَّةٌ (اختَلَفا جَودةً وصياغةً) لِما مرَّ في الرِّبا، (وإلاّ) بأنْ لم يتجانَسا..

أوجَبَ انتقاضَهُ يبطُلُ الصَّرفُ. ولو استُحِقَّ أحدُ بدليهِ بعدَ الافتراقِ فإنْ أجازَ المستَحِقُّ والبدلُ قائمٌ، أو ضَمِنَ النّاقدُ وهو هالكٌ جازَ الصَّرفُ، وإن استَرَدَّهُ وهو قائمٌ، أو ضَمِنَ القابضُ قِيْمَتَهُ وهو هالكٌ بطَلَ الصَّرفُ)).

[٢٥١٢٥] (قولُهُ: على الصَّحيحِ) زقيل: شرطٌ لانعقادِهِ صحيحاً. وعلى الأوَّلِ قولُ "الهداية"[١]: ((فإنْ تَفَرَّقا قبلَ القَبْضِ بطَلَ))، فلولا أنَّه مُنعقِدٌ لَما بطَلَ بالافتراقِ كما في "المعراج". وثَمرةُ الخلافِ فيما إذا ظهَرَ الفسادُ فيما هو صَرفٌ يفسُدُ فيما ليس صَرفاً عندَ "أبي حنيفةَ"، ولا يفسُدُ على القولِ الأصحِّ، "فتح"[٢].

[٢٥١٢٦] (قولُهُ: وإن اختَلَفا جَودةً وصياغةً) قَيَّدَ إسقاطَ الصِّفةِ بالأثمانِ لأنَّه لو باعَ إناءَ نُحاسٍ بمثلِهِ وأحدُهما أثقَلُ مِن الآخَرِ جازَ، مع أنَّ النُّحاسَ وغيرَهُ مِمّا يُوزَنُ مِن الأموالِ الرِّبويَّةِ أيضاً؛ لأنَّ صفةَ الوزنِ في النَّقدَينِ منصُوصٌ عليها فلا تتغيَّرُ بالصَّنعةِ، ولا يخرُجُ عن كونِهِ موزوناً بتعارُفِ جعلِهِ عدديّاً لو تُعُورِفَ ذلك، بخلافِ غيرِهما فإنَّ الوزنَ فيه بالعُرفِ، فيخرُجُ عن كونِهِ موزوناً بتعارُفِ[٣] عدديَّتِهِ إذا صِيْغَ وصُنِعَ، كذا في "الفتح"[٤]. حتّى لو تعارفوا بيعَ هذه الأواني بالوزنِ لا بالعددِ لا يَجُوزُ بيعُها بجنسِها إلاّ مُتساوياً، كذا في "الذَّخيرة"، "نهر"[٥].

[٢٥١٢٧] (قولُهُ: لِما مرَّ[٦] في الرِّبا) أي: مِن أنَّ جيِّدَ مالِ الرِّبا ورديئَهُ سواءٌ. وتقدَّمَ[٦] استثناءُ

---

(١) "الهداية": كتاب الصَّرف ٣/٨٢ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٦٠.

(٣) من ((جعلِهِ عدديّاً)) إلى ((بتعارُفِ)) ساقط من "الأصل" و"ك".

(٤) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٦٠.

(٥) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤٠٩/ب.

(٦) صـ٢٥١ـ "در".

(شُرِطَ التَّقابضُ) لحرمةِ النَّساءِ.

(فلو باعَ) النَّقدَينِ..

حُقُوقِ العبادِ، ومرَّ الكلامُ فيه[1]، فراجعْهُ. ومِنه ما في "البحر"[2] عن "الذَّخيرة": ((غصَبَ قُلْبَ فضَّةٍ ثمَّ استهلَكَهُ فعليه قِيْمتُهُ مصُوغاً مِن خلافِ جنسِهِ، فإنْ تَفَرَّقا قبلَ قَبْضِ القِيْمةِ جازَ خلافاً لـ"زفرَ"؛ لأنَّه صَرفٌ حُكماً للضَّمانِ الواجبِ بالغصبِ، لا مقصُوداً، فلا يُشترَطُ له القَبْضُ)) اهـ. وإنَّما لَزِمَهُ الضَّمانُ مِن خلافِ جنسِهِ لئلاَّ يلزَمَ الرِّبا؛ لأنَّ قِيْمتَهُ مصُوغاً أَزْيدُ مِن وزنِهِ.

[٢٥١٢٨] (قولُهُ: شُرِطَ التَّقابضُ) أي: قبلَ الافتراقِ كما قُيِّدَ به في بعضِ النُّسخِ[3]. وفي "البحر"[4] عن "الذَّخيرة": ((لو اشترَى المودَعُ الوديعةَ الدَّراهمَ بدنانيرَ وافترَقا قبلَ أنْ يجدِّدَ المودَعُ قَبْضاً في الوديعةِ بطَلَ الصَّرفُ بخلافِ المغصُوبةِ؛ لأنَّ قَبْضَ الغصبِ ينوبُ عن قَبْضِ الشِّراءِ، بخلافِ الوديعةِ)) اهـ.

[٢٥١٢٩] (قولُهُ: لحرمةِ النَّساءِ) بالفتحِ، أي: التَّأخيرِ، فإنَّه يحرُمُ بإحدى علَّتي الرِّبا، أي: القَدْرِ أو الجنسِ كما مرَّ[5] في بابِهِ.

[٢٥١٣٠] (قولُهُ: فلو باعَ النَّقدَينِ) تفريعٌ على قولِهِ: ((وإلاَّ شُرِطَ التَّقابضُ))، فإنَّه يُفهَمُ مِنه أنَّه لا يُشترَطُ التَّماثلُ. وقيَّدَ بـ((النَّقدَينِ)) لأنَّه لو باعَ فضَّةً بفُلُوسٍ فإنَّه يُشترَطُ قَبْضُ أحدِ البدلَينِ قبلَ الافتراقِ لا قَبْضُهما كما في "البحر"[6] عن "الذَّخيرة". ونقَلَ في "النَّهر"[7]

---

(١) المقولة [٢٤٤٠٠] قوله: ((لا حقُوقِ العباد)).

(٢) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١١.

(٣) كما في نسخة "د".

(٤) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١١.

(٥) صـ٢٢٧ـ وما بعدها "در".

(٦) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١١.

(٧) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤٠٩/ب.

(أحدَهما بالآخَرِ جُزافاً أو بفَضْلٍ وتقابَضا فيه) أي: المجلسِ (صحَّ، و) العِوَضانِ (لا يَتعيَّنانِ)..

عن "فتاوى قارئ الهداية"[1]: ((أنَّه لا يَصِحُّ تأجيلُ أحدِهما))، ثمَّ أجابَ عنه. وقدَّمنا[2] ذلك في بابِ الرِّبا، وقدَّمنا هناك[2] أنَّه أحدُ قولَينِ، فراجِعْهُ عندَ قولِ "المصنِّف": ((باعَ فُلُوساً بمثلِها أو بدراهمَ إلخ)).

[٢٥١٣١] (قولُهُ: أحدَهما بالآخَرِ) احترازاً عمّا لو باعَ الجنسَ بالجنسِ جُزافاً، حيث لم يَصِحَّ ما لم يُعلَمِ التَّساوي قبلَ الافتراقِ كما قدَّمناه[2].

[٢٥١٣٢] (قولُهُ: جُزافاً) أي: بدونِ [٣/ق١٤٩/ب] معرفةِ قَدْرٍ. وقولُهُ: ((أو بفَضْلٍ)) أي: بتحقُّقِ[3] زيادةِ أحدِهما على الآخَرِ. وسكَتَ عن التَّساوي للعِلمِ بصحَّتِهِ بالأَولى.

[٢٥١٣٣] (قولُهُ: والعِوَضانِ لا يَتعيَّنانِ) أي: في الصَّرفِ ما دامَ صحيحاً، أمّا بعدَ فسادِهِ

(قولُهُ: ثمَّ أجابَ عنه) أي بقولِهِ: ((قلتُ: لا مُنافاةَ بينَهما؛ لاختلافِ الموضوعِ، وذلك أنَّها عُرُوضٌ أشبَهَت الثَّمنَ، فبالنَّظرِ إلى الأوَّلِ يُكتفَى بقَبْضِ أحدِ البدلَينِ، وبالنَّظرِ إلى الثَّاني لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيها وزناً)) انتهى. وقال "الحمَويُّ": ((الدَّراهمُ لا يخلُو الحالُ فيها بينَ أنْ تكونَ كاسِدةً أو رائجةً، فإنْ كانَتْ كاسِدةً فليسَتْ إلاّ عُرُوضاً، وإنْ كانَتْ رائجةً فليست إلاّ أثماناً، وحينئذٍ لا يَتِمُّ هذا الجوابُ. والجوابُ الصَّحيحُ أنْ يقالَ: إنَّ ما في "البزّازيَّة" محمُولٌ على أنَّ الفُلُوسَ كانَتْ في الصَّدرِ كاسِدةً، وما في "فتاوى قارئ الهداية" محمُولٌ على أنَّها في هذه الأعصارِ المتأخِّرةِ صارت رائجةً بدليلِ قولِهِ: والفُلُوسُ ليسَتْ مِن المبيعاتِ، بل صارَتْ أثماناً، فتأمَّلْ)) اهـ. لكنَّ مقتضى كونِ الكاسِدةِ عُرُوضاً عَدَمُ اشتراطِ قَبْضِ شيءٍ مِن البدلَينِ لا قَبْضِ أحدِهما، فلم يَظهَرْ وجهُ الرِّوايةِ الأُولى.

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الرِّبا صـ٢٨ ـ ٢٩ـ بتصرف.

(٢) المقولة [٢٤٤٠٢] قوله: ((فإنْ نَقدَ أحدُهُما جازَ إلخ)).

(٣) في "م": ((يتحقق)) بالياء، وهو خطأ.

حتّى لو استقرَضَا فأَدّيا قبلَ افتراقِهما، أو أمسَكا ما أشارا إليه في العَقْدِ وأَدَّيا مِثْلَهما جازَ.

(ويفسُدُ) الصَّرفُ (بخِيارِ الشَّرطِ والأَجَلِ)؛ لإخلالِهما بالقَبْضِ،..........

فالصَّحيحُ التَّعيُّنُ[1] كما في "الأشباه"[2]. وقدَّمنا[3] عنها في أواخرِ البيعِ الفاسدِ ما تتعيَّنُ فيه النُّقودُ وما لا تتعيَّنُ.

[٢٥١٣٤] (قولُهُ: حتّى لو استقرَضَا إلخ) صورتُهُ: قال أحدُهما للآخَرِ: بِعتُكَ درهماً بدرهمٍ وقَبِلَ الآخَرُ ولم يكنْ عندَهما شيءٌ، ثمَّ استقرَضَ كلٌّ مِنهما درهماً مِن ثالثٍ وتقابَضا قبلَ الافتراقِ صحَّ. وكذا لو قال: بِعتُكَ هذا الدِّرهمَ بهذا الدِّرهمِ، وأمسَكَ كلٌّ مِنهما درهمَهُ قبلَ التَّسليمِ، ودفَعَ كلٌّ مِنهما درهماً آخرَ قبلَ الافتراقِ. ومثلُهُ ـ كما في "الدُّرر"[4] ـ: ((ما لو استُحِقَّ كلٌّ مِن العِوَضينِ فأعطَى كلٌّ مِنهما صاحبَهُ بدَلَ ما استُحِقَّ مِن جنسِهِ)).

[٢٥١٣٥] (قولُهُ: وأَدَّيا مِثْلَهما) ضميرُ ((مِثْلَهما)) عائدٌ على ((ما))، وثنّاهُ باعتبارِ المعنى.

[٢٥١٣٦] (قولُهُ: ويفسُدُ الصَّرفُ) أي: فساداً مِن الأصلِ؛ لأنَّه فسادٌ مُقترِنٌ بالعَقْدِ كما في "المحيط"[5]، "شُرُنبلاليَّة"[6].

[٢٥١٣٧] (قولُهُ: لإخلالِهما بالقَبْضِ) لأنَّ خِيارَ الشَّرطِ يَمتنِعُ به استحقاقُ القَبْضِ ما بقيَ الخِيارُ؛ لأنَّ استحقاقَهُ مبنيٌّ على المِلكِ، والخِيارُ يَمنَعُهُ، والأَجَلُ يَمنَعُ القَبْضَ الواجبَ، "درر"[7].

---

(١) في "م": ((التعيين)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام النَّقد صـ٣٧٥ـ.

(٣) المقولة [٢٣٦٧٦] قوله: ((بناءً على تَعيُّنِ الدَّراهمِ)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٣.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الصَّرف ـ الفصل السابع في الرهن والحوالة والكفالة والصَّرف ٣/ق١٤٩/أ، وذكَرَ أصل المسألة في ٣/ق١٤٦/أ.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٣ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٣.

(ويَصِحُّ مع إسقاطِهما في المجلسِ) لزوالِ المانعِ. وصحَّ خِيارُ رؤيةٍ وعيبٍ في مَصُوغٍ لا نقدٍ.......................................

[٢٥١٣٨] (قولُهُ: ويَصِحُّ مع إسقاطِهما في المجلسِ) هكذا في "الفتح"(١) وغيرِهِ. والظّاهرُ أنَّ المرادَ إسقاطُهما بنَقْدِ البدلَينِ في المجلسِ، لا بقولِهما: أسقَطْنا الخِيارَ والأَجَلَ؛ إذ بدونِ نقدٍ لا يكفي، وأنَّه لا يَلزَمُ الجمعُ بينَ الفعلِ والقولِ.

ثمَّ رأيتُ في "القُهستانيِّ"(٢) قال: ((فلو تفرَّقا مِن غيرِ تقابضٍ، أو مِن أَجَلٍ، أو شرطِ خِيارٍ فسَدَ البيعُ، ولو تقابَضا في الصُّورِ قبلَ التَّفرُّقِ انقلَبَ صحيحاً)) اهـ، ونحوُهُ في "التّتارخانيَّة"(٣)، فافهمْ. /٢٣٥

[٢٥١٣٩] (قولُهُ: لزوالِ المانعِ) أي: قبلَ تقرُّرِهِ، "درر"(٤).

[٢٥١٤٠] (قولُهُ: في مَصُوغٍ لا نقدٍ) فيه: أنَّ النَّقدَ يَدخُلُه خِيارُ العيبِ كما ذكَرَهُ "المصنِّف"(٥) في قولِهِ عَقِبَهُ: ((ظهَرَ بعضُ الثَّمنِ زُيُوفاً إلخ))، وقال في "البحر"(٦): ((وأمّا خِيارُ العيبِ فثابتٌ فيه،

(قولُهُ: وأنَّه لا يَلزَمُ الجمعُ بينَ الفعلِ والقولِ) الظّاهرُ لُزُومُ الجمعِ في مسألةِ الشَّرطِ؛ إذ القَبْضُ وحدَهُ لا يُبطِلُ الشَّرطَ، وهو يُخِلُّ بالقَبْضِ، تأمَّلْ اهـ. وفي "المنبع": ((الخِيارُ وإنْ كان لا يُفوِّتُ القَبْضَ صورةً لكنَّه يُفوِّتُ القَبْضَ المستَحَقَّ بالعَقْدِ، فكان اشتراطُ القَبْضِ لذاتِهِ، واشتراطُ عَدَمِ الخِيارِ والأَجَلِ لغيرِهِ. ولو تَفرَّقا ولأحدِهما خِيارُ عيبٍ أو رؤيةٍ جازَ؛ لأنَّهما لا يَمنَعانِ المِلكَ، فكانَ القَبْضُ الذي يحصُلُ به التَّعيينُ ثابتاً فيَصِحُّ العَقْدُ، ولا كذلك الأَجَلُ وخِيارُ الشَّرطِ، فهذا هو الفَرْقُ، كذا في "الذَّخيرة". وفي "شروح الهداية": إنَّما أفرَدَ إسقاطَ الخِيارِ بالذِّكرِ بعدَما جمَعَ بينَ الخِيارِ والأَجَلِ في الذِّكرِ لأنَّه لو سلَّمَ في المجلسِ مِن غيرِ إسقاطِ الأَجَلِ يَجُوزُ)) اهـ. كما أنَّ الظّاهرَ أيضاً أنَّه يُكتَفَى بقولِهما: أسقَطْنا الخِيارَ والأَجَلَ لصحَّةِ العَقْدِ في ذاتِهِ بدونِ توقُّفٍ على النَّقْدِ، وإنَّما يُشترَطُ بعدَ ذلك لبقائِهِ على الصِّحَّةِ.

---

(١) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٥٨.

(٢) "جامع الرموز": كتاب البيع ـ فصل الصَّرف ٢/٤٥.

(٣) "التاترخانية": كتاب الصَّرف ـ الفصل الأول في بيان معنى هذا الاسم وشرط جواز هذا المُسمَّى وحكمه ٤/ق١٨٠/ب.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٣.

(٥) صـ٥٢٧ ــ "در".

(٦) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢٠٩.

(**فرعٌ**) الشَّرطُ الفاسدُ يَلتحِقُ بأصلِ العَقْدِ عندَه خلافاً لهما، "نهر"[١].

(ظهَرَ بعضُ الثَّمنِ زُيُوفاً فرَدَّهُ يَنتقِضُ فيه فقط.............

وأمّا خِيارُ الرُّؤيةِ فثابتٌ في العَيْنِ دونَ الدَّينِ إلخ)). وفي "الفتح"[٢]: ((وليس في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ خِيارُ رؤيةٍ؛ لأنَّ العَقْدَ لا يَنفسِخُ بردِّها؛ لأنَّه إنَّما وقَعَ على مثلِها بخلافِ التِّبْرِ والحُلِيِّ والأواني مِن الذَّهبِ والفضَّةِ؛ لأنَّه يَنتقِضُ العَقْدُ بردِّهِ لتعيُّنِهِ فيه إلخ))، فكانَ الصَّوابُ أنْ يقولَ: في مَصُوغٍ، لا خِيارُ رؤيةٍ في نقدٍ.

[٢٥١٤١] (قولُهُ: الشَّرطُ الفاسدُ إلخ) في "البحر"[٣]: ((لو تصارَفا جنساً بجنسٍ مُتساوِياً وتقابَضا وتفرَّقا، ثمَّ زادَ أحدُهما الآخَرَ شيئاً، أو حَطَّ عنه وقَبِلَهُ الآخَرُ فسَدَ البيعُ عندَه، وعندَ "أبي يوسفَ" بَطَلا وصحَّ الصَّرفُ، وعندَ "محمَّدٍ" بطَلَت الزِّيادةُ وجازَ الحَطُّ بمنزلةِ الهبةِ المستقبَلةِ. وهذا فرعُ اختلافِهم في أنَّ الشَّرطَ الفاسدَ المتأخِّرَ عن العَقْدِ إذا أُلحِقَ به هل يَلتحِقُ؟ لكنْ "محمَّدٌ" فرَّقَ بينَ الزِّيادةِ والحَطِّ. ولو زادَ أو حَطَّ في صَرفٍ بخلافِ الجنسِ جازَ إجماعاً بشرطِ قَبْضِ الزِّيادةِ قبلَ الافتراقِ)) اهـ. وانظُر ما حرَّرناهُ في أوَّلِ بابِ الرِّبا[٤].

[٢٥١٤٢] (قولُهُ: يَنتقِضُ فيه فقط) أي: يَنفسِخُ الصَّرفُ في المردُودِ ويبقَى في غيرِهِ؛ لارتفاعِ القَبْضِ فيه فقط، "درر"[٥]. وفي "كافي الحاكم": ((اشتَرَى عشرةَ دراهمَ بدينارٍ وتقابَضا، ثمَّ وجَدَ فيها درهماً سَتُّوقاً أو رصاصاً، فإنْ كانا لم يَتفرَّقا استبدَلَهُ، وإنْ كانا قد تَفرَّقا رَدَّهُ عليه وكان شريكاً في الدِّينارِ بحِصَّتِهِ، وهذا بمنزلةِ ما لو نقَدَهُ تسعةَ دراهمَ ثمَّ فارَقَهُ)) اهـ. ومقتضاهُ أنَّه بعدَ التَّفرُّقِ لا يتأتَّى الاستبدالُ، فافهمْ.

---

(١) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤٠٩/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٦٣.

(٣) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢٠٩ باختصار، وفي مخطوطة "البحر" ومطبوعته: ((المستقلة)) بدل ((المستقبلة)).

(٤) المقولة [٢٤٣٢٧] قوله: ((وفي صَرفِ "المجمع" إلخ)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٣.

لا يَتصرَّفُ في بدلِ الصَّرفِ[1] قبلَ قَبْضِهِ) لوُجُوبِهِ حقّاً للّهِ تعالى، (فلو باعَ ديناراً بدراهمَ واشترَى بها) قبلَ قَبْضِها (ثوباً) مثلاً (فسَدَ بيعُ الثَّوبِ) والصَّرفُ بحالِهِ. (باعَ أَمَةً تَعدِلُ ألفَ درهمٍ مع طَوْقٍ) فضَّةٍ في عُنقِها..........................

[٢٥١٤٣] (قولُهُ: لا يَتصرَّفُ في بدلِ الصَّرفِ قبلَ قَبْضِهِ) أي: بهبةٍ، أو صدقةٍ، أو بيعٍ، حتّى لو وهبَهُ البدلَ، أو تصدَّقَ، أو أبرَأَهُ مِنه فإنْ قَبِلَ بطَلَ الصَّرفُ، وإلاّ لا، فإنَّ البراءةَ ونحوَها سببُ الفَسْخِ، [٣/ق١٥٠/أ] فلا يَنفرِدُ به أحدُهما بعدَ صحَّةِ العَقْدِ، "فتح"[2]. وقيَّدَ بالتَّصرُّفِ لأنَّ الاستبدالَ به صحيحٌ كما مرَّ[3].

[٢٥١٤٤] (قولُهُ: فسَدَ بيعُ الثَّوبِ) لأنَّه لو جازَ سقَطَ حَقُّ القَبْضِ المستَحَقُّ للهِ تعالى، فلا يسقُطُ بإسقاطِ المتعاقدَينِ، "فتح"[4]. وعندَ "زفرَ" يَصِحُّ البيعُ؛ لأنَّ الثَّمنَ في بيعِهِ لم يتعيَّنْ كونُهُ بدلَ الصَّرفِ؛ لأنَّ النَّقدَ لا يَتعيَّنُ، وقوّاهُ في "الفتح"[4]، ونازعَهُ في "البحر"[5] بما اعترَضَهُ في "النَّهر"[6]، وأجابَ[7] عمّا في "الفتح" بجوابٍ آخَرَ، فراجعْهُ. وأطلَقَ[7] فسادَ البيعِ فشَمِلَ ما لو كان الشِّراءُ مِن صاحبِهِ أو مِن أجنبيٍّ كما في "الكافي".

[٢٥١٤٥] (قولُهُ: والصَّرفُ بحالِهِ) أي: فيَقبِضُ بدلَهُ مِمَّن عاقَدَهُ معه، "فتح"[8]. وهذا بخلافِ ما لو أبرَأَهُ أو وهبَهُ وقَبِلَ، فإنَّ الصَّرفَ يبطُلُ كما عَلِمتَ[9].

[٢٥١٤٦] (قولُهُ: باعَ أَمَةً إلخ) حاصلُ هذه المسائلِ: أنَّ الجمعَ بينَ النُّقودِ وغيرِها في البيعِ

---

(١) في "د" و"و": ((في ثمن الصَّرف)).

(٢) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٦٣.

(٣) المقولة [٢٤٨٠٢] قوله: ((حيث يَجوزُ الاستبدالُ عنه)).

(٤) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٦٣.

(٥) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١١.

(٦) انظر "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٠/أ.

(٧) أي: المصنِّف التمرتاشيّ.

(٨) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٦٤.

(٩) المقولة [٢٥١٤٣] قوله: ((لا يتصرَّفُ في بدلِ الصَّرفِ قبلَ قَبْضِهِ)).

(قِيْمتُهُ ألفٌ) إنَّما بيَّنَ قِيْمتَهما لِيُفيدَ انقسامَ الثَّمنِ على المثمَّنِ، أو أنَّه غيرُ جنسِ الطَّوْقِ، وإلاّ فالعبرةُ لوزنِ الطَّوْقِ لا لقِيْمتِهِ، فقَدْرُهُ مُقابَلٌ به، والباقي بالجاريةِ (بألفينِ) متعلِّقٌ بـ: ((باعَ)) (ونقَدَ مِن الثَّمنِ ألفاً، أو باعَها بألفينِ:..................

لا يُخرِجُ النُّقودَ عن كونِها صَرفاً بما يُقابلُها مِن الثَّمنِ، "نهر"(١).

[٢٥١٤٧] (قولُهُ: قِيْمتُهُ ألفٌ) كونُ قِيْمةِ الجاريةِ مع الطَّوْقِ مُتساويينِ ليس بشرطٍ، بل إذا بِيْعَ نقدٌ مع غيرِهِ مِن جنسِهِ لا بدَّ أنْ يَزيدَ الثَّمنُ على النَّقدِ المضمُومِ إليه، فلو قال: مع طَوْقٍ زِنَتُهُ ألفٌ بألفٍ ومائةٍ لكان أَولى، "نهر"(٢).

[٢٥١٤٨] (قولُهُ: إنَّما بيَّنَ قِيْمتَهما إلخ) أشارَ إلى ما اعترَضَ به "الزَّيلعيُّ"(٣): ((مِن أنَّ في عبارةِ "المصنِّف" تسامحاً؛ لأنَّه ذكَرَ القِيْمةَ في كلٍّ مِنهما، ولا تُعتبَرُ القِيْمةُ في الطَّوْقِ، وإنَّما يُعتبَرُ القَدْرُ عندَ المقابلةِ بالجنسِ. وكذا لا حاجةَ إلى بيانِ قِيْمةِ الجاريةِ؛ لأنَّ قَدْرَ الطَّوْقِ مُقابَلٌ به والباقي بالجاريةِ قلَّتْ قِيْمتُها أو كثُرَتْ، فلا فائدةَ في بيانِ قِيْمتِها، إلاّ إذا قُدِّرَ أنَّ الثَّمنَ بخلافِ جنسِ الطَّوْقِ فحينئذٍ يُفيدُ بيانُ قِيْمتِها؛ لأنَّ الثَّمنَ يَنقسِمُ عليهما على قَدْرِ قِيْمتِها)) اهـ. وبه ظهَرَ أنَّ تقييدَ "الشَّارحِ" أوَّلاً الطَّوْقَ بكونِهِ فضَّةً لا يُناسبُ ما ذكَرَهُ مِن الانقسامِ، إلاّ أنْ يُحمَلَ الألفُ في قولِهِ: ((قِيْمتُهُ ألفٌ)) على أنَّه مِن الذَّهبِ، أي: ألفُ مثقالٍ، لكنَّ قولَهُ: ((أو أنَّه غيرُ جنسِ الطَّوْقِ)) يُنافي ذلك، وقد تَبِعَ فيه "العينيَّ"(٤). وصوابُهُ: إذا كان غيرَ جنسِ الطَّوقِ، فيُوافِقُ ما أجابَ به

(قولُهُ: إلاّ أنْ يُحمَلَ الألفُ في قولِهِ: قِيْمتُهُ ألفٌ على أنَّه مِن الذَّهبِ إلخ) بهذا الحملِ لا يَندَفِعُ عَدَمُ مناسبةِ ما ذكَرَهُ مِن الانقسامِ؛ إذ عندَ الاتِّحادِ في الجنسِ لا انقسامَ سواءٌ قُدِّرَتْ قِيْمةُ الطَّوْقِ بالفضَّةِ أو الذَّهبِ، تأمَّلْ. ولو حمَلَ الألفينِ في قولِهِ: ((بألفينِ)) على الذَّهبِ لَتَمَّ كلامُهُ، تأمَّلْ.

---

(١) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٠/أ.

(٢) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٠/أ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الصَّرف ١٣٧/٤ بتصرف.

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الصَّرف ٦٣/٢.

ألفٍ نَقْدٍ وألفٍ نسيئةٍ، أو باعَ سيفاً حِلْيَتُهُ خمسونَ.........................

"الزَّيلعيُّ"؛ لأنَّ الانقسامَ المذكُورَ إنَّما يكونُ عندَ اختلافِ الجنسِ. وبعدَ هذا يَردُ عليه ـ كما قال "ط"[1] ـ: ((أنَّه عندَ اختلافِ الجنسِ لا تُعتبَرُ القِيْمةُ، بل يُشترَطُ التَّقابضُ كما سيذكرُهُ[2] في الأصلِ الآتي. وفي "المنح"[3]: ولو بِيْعَ المصُوغُ مِن الذَّهبِ أو[4] المزَركَشُ مِنه بالدَّراهمِ فلا يُحتاجُ إلى معرفةِ قَدْرِهِ وهل هو أقلُّ أو أكثرُ؟ بل يُشترَطُ القَبْضُ في المجلسِ، فلو بِيْعَ بالذَّهبِ يُحتاجُ إلخ)).

قلتُ: وقد يجابُ بأنَّ بيانَ القِيْمةِ له فائدةٌ وإن اختَلَفَ الجنسُ، وذلك عندَ استحقاقِ الطَّوْقِ أو الجاريةِ، تأمَّلْ.

[٢٥١٤٩] (قولُهُ: ألفٍ نَقْدٍ وألفٍ نسيئةٍ) قيَّدَ بتأجيلِ البعضِ لأنَّه لو أجَّلَ الكلَّ فسَدَ البيعُ في الكلِّ عندَه، وقالا: في الطَّوْقِ فقط، وتمامُهُ في "البحر"[5]. وذكَرَ في "الدُّرر"[6]: ((أنَّه لو نقَدَ ألفاً في تأجيلِ الكلِّ فهو حِصَّةُ الطَّوْقِ)). واعتَرَضَهُ في "الشُّرُنبلاليَّة"[7]: ((بأنَّه فاسدٌ مِن الأصلِ

(قولُهُ: وبعدَ هذا يَرِدُ عليه ـ كما قال "ط" ـ: أنَّه عندَ اختلافِ الجنسِ لا تُعتبَرُ القِيْمةُ إلخ) فيه: أنَّ الأصلَ الآتي لم يُشترَطْ فيه إلاّ التَّقابضُ، وهو يَحتَمِلُ أنْ يكونَ المرادُ به قَبْضَ أيِّ شيءٍ وإنْ قَلَّ، ويَحتَمِلُ أنْ يكونَ المرادُ قَبْضَ ما قابَلَ النَّقدَ مِن الثَّمنِ، ولا مرجِّحَ لأحدِ الاحتمالين، فلم يكنْ صريحاً في المنافاةِ، وما هنا صريحٌ في الاحتمالِ الثَّاني، فتعيَّنَ الرُّجُوعُ إليه حيث لم يكن الأصلُ نصّاً في المخالفةِ، تأمَّلْ.

---

(١) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣/١٣٨ ـ ١٣٩ بتصرف.

(٢) صـ٥٣٥ـ وما بعدها "در".

(٣) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/ق٤٢/ب.

(٤) ((أو)) ليست في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٥) انظر "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٢.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٤ بتصرف.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٤ (هامش "الدرر والغرر").

ويُخلِّصُ بلا ضررٍ) فباعَهُ (بمائةٍ ونقَدَ خمسينَ فما نقَدَ) فهو (ثمنُ الفضَّةِ سواءٌ سكَتَ أو قال: خُذْ هذا مِن ثَمنِهما) تَحرِّياً للجوازِ، وكذا لو قال: هذا المعجَّلُ حِصَّةُ السَّيفِ؛

على قولِ "الإمامِ"، فلا يُحكَمُ بصحَّتِهِ بنَقْدِ الألفِ بعدَهُ)). وأُجيبَ: بأنَّه إذا نقَدَ حِصَّةَ الصَّرفِ قبلَ الافتراقِ يعودُ إلى الجوازِ؛ لزوالِ المفسدِ قبلَ تقرُّرِهِ كما مرَّ[1] في اشتراطِ الأَجَلِ.

[٢٥١٥٠] (قولُهُ: ويُخلِّصُ بلا ضررٍ) الأَولى إسقاطُهُ كما فعَلَ في "الكنز"[2]، وقد تَبِعَ "المصنِّفُ" في ذكرِهِ "الوقاية"[3] و"الدُّرر"[4]، واعترَضَهم في "العَزْمِيَّة" وغيرِها، وأيضاً فلا معنى لكونِهِ شرطاً في هذه المسألةِ؛ لأنَّ البيعَ صحَّ في الكلِّ. وأُجيبَ: بأنَّه يُفهَمُ ما إذا تخلَّصَ بضررٍ بالأَولى. نَعَمْ ذكرَهَ عندَ قولِهِ الآتي[5]: ((فإن افترَقا)) في محلِّهِ. ٢٣٦/٤

[٢٥١٥١] (قولُهُ: ونقَدَ خمسينَ) أي: والخمسونَ الباقيةُ [٣/ق١٥٠/ب] دَينٌ أو نسيئةٌ، "ط"[6].

مطلبٌ: يُستعمَلُ المثنَّى في الواحدِ

[٢٥١٥٢] (قولُهُ: تَحرِّياً للجوازِ) إذ الظّاهرُ قَصْدُهما الوجهَ المصحِّحَ؛ لأنَّ العَقْدَ لا يُفيدُ تمامَ مقصُودِهما إلاّ بالصِّحَّةِ، فكان هذا الاعتبارُ عملاً بالظّاهرِ، والظّاهرُ يَجبُ العملُ به إلاّ إذا صُرِّحَ بخلافِهِ كما يأتي[7]. وقولُهُ: ((خُذْ هذا[8] مِن ثَمنِهما)) لا يُخالفُهُ؛ لأنَّ المثنّى استُعمِلَ في الواحدِ أيضاً كما في قولِهِ تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن:٢٢]، وقولِهِ تعالى: ﴿يَـٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾ [الأنعام:١٣٠] ـ والرُّسلُ مِن الإنسِ ـ

---

(١) صـ ٥٢٥ ــ وما بعدها "در".

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الصَّرف ٦٤/٢.

(٣) انظر "شرح الوقاية": كتاب الصَّرف ٤٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢٠٤/٢.

(٥) صـ٥٣٣ ــ "در".

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ١٣٩/٣.

(٧) المقولة [٢٥١٥٤] قوله: ((ولو زادَ خاصةً فسَدَ البيع)).

(٨) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((خذه من ثمنهما)).

....

وقولِهِ تعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ [الكهف:٦١]، وقولِهِ ﷺ: ((إذا سافَرتُما فأَذِّنا وأَقِيما))(١)، وتمامُهُ

(١) روى إسماعيل بن عُلَيّة والسُّفيانان ويزيد بن زُرَيْع وحفص بن غياث وخالد بن عبد الله ومَسْلَمة بن محمّد وأبو شهاب كلُّهم عن خالد الحَذّاء عن أبي قِلابةَ عن مالك بن الحُوَيرث أنَّ النبيَّ ﷺ قال له ولصاحب له: ((إذا حَضَرَت الصَّلاةُ فأذِّنا وأقيما))، وقال مرّةً: ((فأقيما، ثمَّ لِيَؤُمَّكُما أكبرُكما)).

أخرجه البخاريّ (٦٣٠) في الأذان ـ باب الأذان للمسافرين، و(٦٥٨) باب الاثنان فما فوقهما جماعة، و(٢٨٤٨) باب سَفَر الاثنين، ومسلم (٦٧٤) في المساجد ـ باب من أحَقُّ بالإمامة، وأحمد ٣/٤٣٦، و٥/٥٣، وابن أبي شيبة ١/٢٤٦، وأبو داود (٥٨٩)، والترمذيّ (٢٠٥) في الصّلاة ـ باب الأذان في السَّفَر، والنّسائيّ في "المجتبى" ٢/٨ و٩ و٢١ و٧٧، و"الكبرى" (٨٥٦) و(١٥٩٨) و(١٦٣٣) في الأذان ـ أذان المنفردين في السَّفَر، وابن ماجه (٩٧٩) في الإقامة ـ باب من أحَقُّ بالإقامة، والدارقطنيّ ١/٣٤٦، وابن خُزَيمة (٣٩٥) و(٣٩٦) باب ذكر الخبر المفسِّر للَّفظة المُجمَلةِ التي ذَكَرتُ أنَّها لفظةُ عامٌّ مُرادُها خاصٌّ، والدّليلُ على أنَّ النبيَّ ﷺ إنَّما أمَرَ أنْ يؤذِّنَ أحدُهما لا كِلَيهما، و(١٥١٠)، وأبو عَوانة (٩٦٨) و(١٢٦٧) ، وابن حبان (٢١٢٨) و(٢١٢٩) و(٢١٣٠)، والطبرانيّ في "الكبير" ١٩/(٦٣٩) و(٦٤٠) و(٦٤١)، وأبو نُعَيم في "المستخرج على مسلم" (١٥٠٦) و(١٥١٠)، والبيهقيّ في "الكبرى" ١/٤١١ و٣/٦٧ و١٢٠.

ورواه غُنْدَرٌ عن شُعبة عن خالد، وأيّوب عن أبي قِلابةَ بلفظ:((فأذِّنا وأقيما ..)).

أخرجه الدارقطنيّ ١/٣٤٦. وكأنَّه ساقَ لفظَ خالد كما سيأتي.

قال ابن حبان: قولُه: ((فأذِّنا وأقيما)) أراد به أحدَهما لا كِلَيهما.

ورواه محمّد بن الصَّبّاح الدُّولابيّ عن ابن عُلَيَّةَ عن خالد به بلفظ: ((فليؤذِّنْ أحدُكما وليُقِمْ، وليَؤُمَّكُما أكبرُكما)).

أخرجه ابن حبان (٢١٣٠) ذِكْرُ البيان بأنَّ قولَه: ((فأذِّنا وأقيما)) أرادَ به أحدَهما. وكذلك رواه إسحاق بن راهُوَيهْ عن عبد الوهّاب عن خالد به، أخرجه الطبرانيّ ١٩/(٦٣٧) ورواه أسد بن موسى وحمّاد بن سَلَمَةَ عن خالد عن أبي قِلابةَ عن مالك: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: ((إذا كنتَ مع صاحبِكَ فأذِّنْ وأَقِمْ ..)) أخرجه الطبرانيّ (٦٣٨).

ورواه إسماعيل ووُهَيب والحمّادان وعبد الوهّاب الثّقَفيّ، كلُّهم عن أيّوب عن أبي قِلابةَ عن مالك مُطوَّلاً، وفيه: ((فليؤذِّنْ لكم أحدُكم وليَؤُمَّكُم أكبرُكم)).

أخرجه البخاريّ (٦٢٨) في الأذان ـ باب من قال: ليؤذِّنْ في السَّفَر مؤذِّن واحدٌ، و (٦٣١) باب الأذان للمسافرين، و(٦٨٥) باب إذا استَوَوا في القراءة، و(٨١٩) باب المُكْثِ بين السجدتين، و(٦٠٠٨) في الأدب ـ باب رحمة الناس والبهائم، و(٧٢٤٦) باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصَّدوق، وفي "الأدب المفرد" (٢١٣)، ومسلم (٦٧٤) في المساجد ـ باب من أحَقُّ بالإمامة، وأبو داود (٥٨٩) في الصَّلاة ـ باب من أحَقُّ بالإمامة، والنّسائيّ في "المجتبى" ٢/٩، و"الكبرى" (١٥٩٩) في الأذان ـ اجتزاء المرء بأذان غيره في السَّفَر، وأحمد ٣/٤٣٦، و٥/٥٣، والشافعيّ كما في "مسنده" ١/١٢٩، و"السنن المأثورة" (٧٢)، والدارميّ (١٢٥٣)، وابن خُزَيمة (٣٨٩)، والدارقطنيّ ١/٢٧٢ ـ ٢٧٣، وأبو عَوانةَ (٩٦٦) و(٩٦٧)، والطحاويّ في "بيان المشكل" (١٧٢٥) و(٦٠٧٦)، والطبرانيّ ١٩/(٦٣٥)، وأبو نُعَيم في "المستخرج" (١٥٠٧) و(١٥٠٨) و(١٥٠٩)، والبيهقيّ ٢/١٧ و٣٥٤ و٣/٥٤ و١٢٠.

لأنه اسمٌ للحِلْيَةِ أيضاً؛ لدُخُولِها في بيعِهِ تَبَعاً، ولو زادَ: خاصَّةً فسَدَ البيعُ؛ لإزالتِهِ الاحتمالَ، (فإن افترَقا مِن غيرِ قَبْضٍ بطَلَ في الحِلْيَةِ فقط)........................

في "الفتح"[(١)]. قال في "البحر"[(٢)]: ((ونظيرُهُ في الفقهِ: إذا حِضْتُما حَيْضةً، أو ولَدْتُما ولَداً، علَّقَ بإحداهما للاستحالةِ بخلافِ ما إذا لم يذكُرِ المفعولَ به للإمكان)).

[٢٥١٥٣] (قولُهُ: لأنَّه اسمٌ للحِلْيَةِ أيضاً إلخ) عبارةُ "الزَّيلعيِّ"[(٣)]: ((لأنَّهما شيءٌ واحدٌ)) اهـ. وبه يَظهَرُ أنَّه في مسألةِ الجاريةِ المُطوَّقةِ لو قال: خُذْ هذا مِن ثَمنِ الجاريةِ يفسُدُ البيعُ، وبه صرَّحَ في "النَّهر"[(٤)].

[٢٥١٥٤] (قولُهُ: ولو زادَ: خاصَّةً فسَدَ البيعُ) أي: بأنْ قال: هذا المعجَّلُ حِصَّةُ السَّيفِ خاصَّةً. وعبارةُ "المبسوط"[(٥)]: ((انتقَضَ البيعُ في الحِلْيَةِ)). وظاهرُهُ أنَّه يَصِحُّ في السَّيفِ دونَ الحِلْيَةِ. وعليه فكان المناسبُ أنْ يقولَ: فسَدَ الصَّرفُ، لكنَّ هذا محمُولٌ على ما إذا كانت الحِلْيَةُ تتميَّزُ بلا ضررٍ لإمكانِ التَّسليمِ. وبهذا الحملِ وَفَّقَ "الزَّيلعيُّ"[(٦)] بينَ ما في "المبسوط" وبينَ ما في "المحيط": ((مِن أنَّه لو قال: هذا مِن ثَمنِ النَّصلِ خاصَّةً فإنْ لم يمكن التَّمييزُ إلاّ بضررٍ يكونُ المنقُودُ ثَمنَ الصَّرفِ ويصحّان جميعاً؛ لأنَّه قصَدَ صحَّةَ البيعِ، ولا صحَّةَ له إلاّ بصَرفِ المنقُودِ إلى الصَّرفِ، فحكَمنا بجوازِهِ تصحيحاً للبيعِ. وإنْ أمكَنَ تمييزُها بلا ضررٍ بطَلَ الصَّرفُ)) اهـ. ولا يخفَى حسنُ هذا التَّوفيقِ؛ لأنَّه إذا صحَّ البيعُ والصَّرفُ مع ذكرِ النَّصلِ بجعلِ المنقُودِ ثَمناً للحِلْيَةِ التي لا يمكنُ تمييزُها إلاّ بضررٍ يَلزَمُ أنْ يَصِحَّ مع ذكرِ السَّيفِ بالأَولى؛ إذ لا شكَّ أنَّ لفظَ النَّصلِ أخصُّ مِن لفظِ السَّيفِ؛ لأنَّ السَّيفَ يُطلَقُ على النَّصلِ والحِلْيَةِ، وبه اندفَعَ ما في "البحر"[(٧)]. نَعَمْ في كلامِ "الزَّيلعيِّ" نظرٌ مِن وجهٍ آخَرَ بيَّنّاهُ فيما علَّقناهُ على "البحر"[(٨)].

---

(١) انظر "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٦٦.

(٢) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الصَّرف ٤/١٣٧.

(٤) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٠/أ.

(٥) "المبسوط": كتاب الصَّرف ـ باب الإجارة في عمل التمويه ١٤/٨٦ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الصَّرف ٤/١٣٧.

(٧) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٤.

(٨) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الصَّرف ٦/٢١٤.

وصحَّ في السَّيفِ (إنْ يُخلَّصُ[١] بلا ضررٍ) كطَوْقِ الجاريةِ، (وإنْ لم يُخلَّصْ) إلاّ بضررٍ.......................................

(تنبيهٌ)

بقيَ ما لو قال: نصفُهُ مِن ثَمنِ الحِلْيَةِ ونصفُهُ مِن ثَمنِ السَّيفِ فالمقبُوضُ مِن ثَمنِ الحِلْيَةِ كما في "الزَّيلعيِّ"[٢]. والظّاهرُ حملُهُ على ما إذا لم يمكنْ تمييزُهُ بلا ضررٍ، فلو أمكَنَ فسَدَ الصَّرفُ في نصفِ الحِلْيَةِ، يدلُّ عليه ما في "كافي الحاكم": ((ولو باعَ قُلْبَ فضَّةٍ فيه عشرةٌ وثوباً بعشرينَ درهماً، فنقَدَهُ عشرةً وقال: نصفُها مِن ثَمنِ القُلْبِ ونصفُها مِن ثَمنِ الثَّوبِ، ثمَّ تفَرَّقا وقد قبَضَ القُلْبَ والثَّوبَ انتقَضَ البيعُ في نصفِ القُلْبِ. وأمّا في السَّيفِ إذا سَمَّى فقال: نصفُها مِن ثَمنِ الحِلْيَةِ ونصفُها مِن ثَمنِ نَصْلِ السَّيفِ ثمَّ تفَرَّقا لم يفسُد البيعُ)) اهـ، تأمَّلْ. وانظُرْ ما علَّقناهُ على "البحر"[٣].

[٢٥١٥٥] (قولُهُ: وصحَّ في السَّيفِ) لعَدَمِ اشتراطِ قَبْضِ ثَمنِهِ في المجلسِ، "نهر"[٤].

[٢٥١٥٦] (قولُهُ: كطَوْقِ الجاريةِ) الأَولى: كالجاريةِ المُطوَّقةِ؛ لأنَّه إذا تخلَّصَ السَّيفُ عن حِلْيَتِهِ بلا ضررٍ يُقدَرُ على تسليمِهِ، فيصيرُ كبيعِ الجاريةِ مع طَوْقِها.

(قولُهُ: فالمقبُوضُ مِن ثَمنِ الحِلْيَةِ كما في "الزَّيلعيِّ") علَّلَهُ "الزَّيلعيُّ" بقولِهِ: ((لأنَّه لو قال: إنَّ الكلَّ ثَمنُ السَّيفِ يكونُ المقبُوضُ ثَمنَ الحِلْيَةِ؛ لأنَّ السَّيفَ مع الحِلْيَةِ شيءٌ واحدٌ، فجعَلَ المنقُودَ عِوَضاً مِنه؛ ولأنَّ مرادَهُ أنْ يَسلَمَ له كلُّ الثَّمنِ، ولا يَسلَمُ له إلاّ بهذا الطَّريقِ)) اهـ. وهذا التَّعليلُ موجودٌ في صُورتَي الإمكانِ وعَدَمِهِ، فلا وجهَ للحملِ الذي ذكَرَهُ "المحشِّي"، وما في "الكافي" لا يَشهَدُ له؛ لأنَّ الثِّيابَ ليسَتْ مِن مُسمَّى الدَّراهمِ بخلافِ السَّيفِ، فإنَّه يُطلَقُ على النَّصلِ والحِلْيَةِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د" و"و": ((أن تخلص)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الصَّرف ٤/١٣٧.

(٣) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الصَّرف ٦/٢١٤.

(٤) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٠/أ بتصرف.

(بطَلَ أصلاً)، والأصلُ: أنَّه متى بِيْعَ نقدٌ مع غيرِهِ..........................

[٢٥١٥٧] (قولُهُ: بطَلَ أصلاً) أي: بطَلَ بيعُ الحِلْيَةِ والسَّيفِ؛ لتعذُّرِ تسليمِ السَّيفِ بلا ضررٍ كبيعِ جِذْعٍ مِن سقفٍ، "نهر"[١].

(تتمَّةٌ)

مطلبٌ في بيعِ المموَّهِ

قال في "كافي الحاكم": ((وإذا اشتَرَى لِجاماً مُموَّهاً بفضَّةٍ بدراهمَ أقلَّ مِمّا فيه أو أكثرَ فهو جائزٌ؛ لأنَّ التَّمويهَ لا يُخلَّصُ، ألا ترَى أنَّه إذا اشتَرَى الدّارَ المموَّهةَ بالذَّهبِ بثَمنٍ مُؤجَّلٍ يَجُوزُ ذلكَ وإنْ كان ما في سُقُوفِها مِن التَّمويهِ بالذَّهبِ أكثرَ مِن الذَّهبِ في الثَّمنِ)) اهـ. والتمويهُ: الطَّليُ. ونقَلَ "الخيرُ الرَّمليُّ"[٢] نحوَه عن "المحيط"، ثمَّ قال[٢]: ((وأقولُ: يَجبُ تقييدُ المسألةِ بما إذا لم تَكثُر الفضَّةُ أو الذَّهبُ المموَّهُ، أمّا إذا كثُرَ ـ بحيث يحصُلُ مِنه شيءٌ يدخُلُ في الميزانِ بالعَرْضِ على النّارِ ـ يَجبُ حينئذٍ [٣/ق١٥١/أ] اعتبارُهُ، ولم أرَهُ لأصحابِنا، لكنْ رأيتُهُ للشّافعيَّةِ[٣]، وقواعدُنا شاهدةٌ به، فتأمَّلْ)) اهـ.

[٢٥١٥٨] (قولُهُ: والأصلُ إلخ) أشارَ به إلى فائدةِ قولِهِ: ((فباعَهُ بمائةٍ)) أي: بثَمنٍ زائدٍ على قَدْرِ الحِلْيَةِ التي مِن جنسِ الثَّمنِ ليكونَ قَدْرُ الحِلْيَةِ ثَمناً لها والزّائدُ ثَمناً للسَّيفِ؛ إذ لو لم تتحقَّق الزِّيادةُ بطَلَ البيعُ. أمّا لو كان الثَّمنُ مِن خلافِ جنسِها جازَ البيعُ كيفما كان؛ لجوازِ التَّفاضلِ كما في "البحر"[٤].

ومقتضاهُ: أنَّ المؤدَّى مِن خلافِ الجنسِ وإنْ قلَّ يقَعُ عن ثَمنِ الحِلْيَةِ، وغيرَ المؤدَّى يكونُ ثَمنَ النَّصلِ تَحَرِّياً للجوازِ.

(قولُهُ: ومقتضاهُ: أنَّ المؤدَّى مِن خلافِ الجنسِ وإنْ قلَّ يقَعُ عن ثَمنِ الحِلْيَةِ إلخ) فيه: أنَّه عندَ اختلافِ الجنسِ لا بدَّ مِن قَبْضِ ما قابَلَ الحِلْيَةَ مِن الثَّمنِ، بأنْ يُقوَّمَ كلٌّ مِنها ومِن السَّيفِ، فيُدفَعَ ماقابَلَها،

---

(١) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٠/ب.

(٢) لم نعثر على النقل في مطبوعة "الفتاوى الخيرية" التي بين أيدينا.

(٣) انظر "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب الطهارة ـ يحل استعمال الإناء المموه بذهب أو فضة ١٠٤/١، و"حواشي الشرواني على تحفة المحتاج": كتاب الطهارة ١٢٢/١.

(٤) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٣/٦.

كمُفَضَّضٍ ومُزَركَشٍ بنقدٍ مِن جنسِهِ شُرِطَ زيادةُ الثَّمنِ، فلو مثلَهُ أو أقلَّ أو جُهِلَ بطَلَ

مطلبٌ في بيعِ المفضَّضِ والمزَركَشِ وحُكمِ عَلَمِ الثَّوبِ

[٢٥١٥٩] (قولُهُ: كمُفَضَّضٍ ومُزَركَشٍ) الأوَّلُ: ما رُصِّعَ بفضَّةٍ أو أُلبِسَ فضَّةً كسَرجٍ مِن خشبٍ أُلبِسَ فضَّةً. والثَّاني في العُرْفِ: هو المطرَّزُ بخيوطِ فضَّةٍ أو ذهبٍ، وبه عبَّرَ في "البحرِ"[١]. وأمَّا حِلْيَةُ السَّيفِ فتَشمَلُ ما إذا كانت الفضَّةُ غيرَ ذلك كقَبيعَةِ السَّيفِ[٢]، تأمَّلْ. وخرَجَ المُموَّهُ كما عَلِمتَ آنفاً.

(تنبيهٌ)

لم يذكُرْ حُكمَ العَلَمِ في الثَّوبِ، وفي "الذَّخيرة": ((وإذا باعَ ثوباً منسوجاً بذهبٍ بالذَّهبِ الخالصِ لا بدَّ لجوازِهِ مِن الاعتبارِ، وهو أنْ يكونَ الذَّهبُ المنفصلُ أكثرَ، وكان ينبغي أنْ يَجُوزَ بدونِهِ؛ لأنَّ الذَّهبَ الذي نُسِجَ خرَجَ عن كونِهِ وزنيّاً، ولذا لا يباعُ وزناً، لكنَّه وزنيٌّ بالنَّصِّ، فلا يُخرِجُهُ عن كونِهِ مالَ ربًا)). ثمَّ قال: ((وفي "المنتقى": أنَّ في اعتبارِ الذَّهبِ في السَّقفِ روايتينِ، فلا يُعتبَرُ العَلَمُ في الثَّوبِ، وعن "أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ" أنَّه يُعتبَرُ)) اهـ. وفي "التَّتارخانيَّة"[٣] عن "الغياثيَّة"[٤]: ((ولو باعَ داراً في سُقُوفِها ذهبٌ بذهبٍ: في روايةٍ لا يَجُوزُ بدونِ الاعتبارِ؛ لأنَّ الذَّهبَ لا يكونُ تَبَعاً، بخلافِ عَلَمِ الثَّوبِ والإبْرِيسَمِ في الذَّهبِ فإنَّه لا يُعتبَرُ؛ لأنَّه تَبَعٌ محضٌ)) اهـ. وظاهرُ التَّعليلِ: أنَّ ذهبَ السُّقُوفِ عَيْنٌ قائمةٌ لا مجرَّدُ تمويهٍ، ويدلُّ عليه ما قدَّمناهُ آنفاً[٥] عن "الكافي": ((مِن أنَّ المموَّهَ لا يُعتبَرُ لكونِهِ لا يُخلَّصُ)). وفي "الهنديَّة"[٦]

٢٣٧/٤

ولا يكفي دَفْعُ أقلَّ مِن ذلك؛ لأنَّ الثَّمنَ يَنقسِمُ باعتبارِ قِيْمتِهِما كما تقدَّمَ عن "الزَّيلعيِّ" في مسألةِ الأَمةِ والطَّوْقِ. ومعنى قولِهِ: ((كيفما كان)) أنَّه لا يُشترَطُ تحقُّقُ زيادةِ الثَّمنِ.

(قولُهُ: كقَبيعَةٍ) كسَفينَةٍ: ما على طَرَفِ مَقبِضِهِ مِن فضَّةٍ أو حديدٍ، "قاموس".

---

(١) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٣/٦.

(٢) قَبيعةُ السيف ـ كسَفِينة ـ: ما على طَرَفِ مَقْبِضه من فضّة أو حديدٍ. "القاموس": مادة ((قبع)).

(٣) لم نعثر على النقل في مخطوطة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

(٤) لم نعثر على النقل في "الفتاوى الغياثية" التي بين أيدينا.

(٥) المقولة [٢٥١٥٧] قوله: ((بَطلَ أصلاً)).

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الصَّرف ـ الباب الأول في تعريفه وركنه إلخ ـ الفصل الثاني في بيع السُّيوف المحلاَّة إلخ ٢٢٢/٣.

ولو بغيرِ جنسِهِ شُرِطَ التَّقابضُ فقط. (ومَن باعَ إناءَ فضَّةٍ بفضَّةٍ أو بذهبٍ ونقَدَ بعضَ ثَمنِهِ) في المجلسِ (ثمَّ افترَقا صحَّ فيما قبَضَ واشترَكا في الإناءِ)؛ لأنَّه صَرفٌ (ولا خِيارَ للمُشتري)؛

عن "المحيط"[1]: ((والدّارُ فيها صفائحُ ذهبٍ أو فضَّةٍ يبيعُها بجنسِها كالسَّيفِ المحلَّى)) اهـ.

وحاصلُ هذا كلِّهِ اعتبارُ المنسوجِ قولاً واحداً، واختلافُ الرِّوايةِ في ذهبِ السَّقفِ والعَلَمِ، وأنَّ المعتمَدَ عَدَمُ اعتبارِهِ في المنسوجِ. وقد عُلِمَ بهذا أنَّ الذَّهبَ إنْ كان عَيْناً قائمةً في المبيعِ كمَساميرِ الذَّهبِ ونحوِها في السَّقفِ مثلاً يُعتبَرُ كطَوْقِ الأَمةِ وحِلْيَةِ السَّيفِ، ومثلُهُ المنسوجُ بالذَّهبِ، فإنَّه قائمٌ بعينِهِ غيرُ تابعٍ، بل هو مقصُودٌ بالبيعِ كالحِلْيَةِ والطَّوْقِ، وبه صار الثَّوبُ ثوباً، ولذا يُسمَّى ثوبَ ذهبٍ بخلافِ المموَّهِ؛ لأنَّه مجرَّدُ لونٍ لا عينٌ قائمةٌ، وبخلافِ العَلَمِ في الثَّوبِ فإنَّه تَبَعٌ محضٌ، فإنَّ الثَّوبَ لا يُسمَّى به ثوبَ ذهبٍ. ولا يَرِدُ ما قدَّمهُ "الشّارحُ"[2]: ((مِن أنَّ الحِلْيَةَ تَبَعٌ للسَّيفِ أيضاً))، فإنَّ تبعيَّتَها له مِن حيث دُخولُها في مُسمّاهُ عُرْفاً سواءٌ كانت فيه أو في قِرابِهِ، لكنَّها أصلٌ مِن حيث قيامُها بذاتِها وقَصْدُها بالشِّراءِ كطَوْقِ الجاريةِ، ولا كذلك عَلَمُ الثَّوبِ؛ لأنَّ الشَّرعَ أهدَرَ اعتبارَهُ، حتّى حلَّ استعمالُهُ، لكنْ ينبغي أنَّه لو زادَ على أربعةِ أصابعَ أنْ يُعتبَرَ هنا أيضاً. هذا ما ظهَرَ لي في تحريرِ هذا المحلِّ، فتأمَّلْ.

[٢٥١٦٠] (قولُهُ: شُرِطَ التَّقابضُ فقط) أي: ولا يُشترَطُ تحقُّقُ زيادةِ الثَّمنِ كما قدَّمناهُ[3].

[٢٥١٦١] (قولُهُ: صحَّ فيما قبَضَ) لوُجودِ شرطِ الصَّرفِ فيه، "نهر"[4].

[٢٥١٦٢] (قولُهُ: لأنَّه صَرفٌ) هذا علَّةُ العلَّةِ؛ لأنَّ علَّةَ الاشتراكِ بُطلانُ البيعِ فيما لم يَقبِضْ

(قولُهُ: وأنَّ المعتمَدَ عَدَمُ اعتبارِهِ إلخ) أي: العَلَمِ، أي: بل المعتبَرُ نفسُ الثَّوبِ لا عَلَمُهُ.

(قولُهُ: لكنْ ينبغي أنَّه لو زادَ على أربعةِ أصابعَ أنْ يُعتبَرَ هنا أيضاً) مُقتضى تعليلِ "التّارخانيَّة": ((بأنَّه تَبَعٌ محضٌ)): عَدَمُ اعتبارِهِ ولو زادَ على أربعِ أصابعَ، وحِلُّ الانتفاعِ وعَدَمُهُ شيءٌ آخَرُ، تأمَّلْ.

---

(١) أي: "محيط السرخسي" كما نصَّ عليه في "الهندية".

(٢) صـ٥٣١ ـ وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢٥١٤٨] قوله: ((إنما بيَّن قِيْمتَهما إلخ)).

(٤) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٠/ب.

لَتَعَيُّبِهِ مِن قِبَلِهِ بعَدَمِ نَقْدِهِ، (بخلافِ هلاكِ أحدِ العبدينِ قبلَ القَبْضِ) فيُخيَّرُ لعَدَمِ صُنعِهِ، (وإذا استُحِقَّ بعضُهُ) أي: الإناءِ (أخَذَ المشتري ما بقيَ بقِسْطِهِ أو رَدَّ) لتَعَيُّبِهِ بغيرِ صُنعِهِ. **قلتُ**: ومُفادُهُ تخصيصُ استحقاقِهِ بالبيِّنةِ لا بإقرارِهِ[1]، فليُحرَّرْ. (فإنْ أجازَ المستحِقُّ قبلَ فَسْخِ الحاكمِ العَقْدَ جازَ العَقْدُ)..

لأنَّه صَرفٌ. أو هو علَّةٌ لقولِهِ: ((صحَّ فيما قَبَضَ)) وما بعدَهُ، والمرادُ أنَّه صَرفٌ كلُّه كما في "الهداية"[2]، قال في "الكفاية"[3]: ((فصحَّ فيما وُجِدَ شرطُهُ، وبطَلَ فيما لم يوجَدْ[4] بخلافِ مسألتي الجاريةِ مع الطَّوْقِ والسَّيفِ مع الحِلْيَةِ، فإنَّ كلَّ واحدةٍ منهما صَرفٌ وبيعٌ، فإذا نُقِدَ بدلُ الصَّرفِ صحَّ في الكلِّ)).

[٢٥١٦٣] (قولُهُ: لتَعَيُّبِهِ مِن قِبَلِهِ) أي: لتَعَيُّبِ الإناءِ بعيبِ [٣/ق١٥١/ب] الشَّرِكةِ مِن جهةِ المشتري بصُنعِهِ بسببِ عَدَمِ نَقْدِهِ كلَّ الثَّمنِ قبلَ الافتراقِ.

[٢٥١٦٤] (قولُهُ: فيُخيَّرُ) أي: في أخذِ الباقي.

[٢٥١٦٥] (قولُهُ: وإذا استُحِقَّ بعضُهُ) أي: وقد كان نَقَدَ كلَّ الثَّمنِ.

[٢٥١٦٦] (قولُهُ: لتَعَيُّبِهِ بغيرِ صُنعِهِ) لأنَّ عيبَ الاشتراكِ كان موجُوداً عندَ البائعِ مُقارِناً للعَقْدِ.

[٢٥١٦٧] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ التَّعليلِ المذكورِ.

[٢٥١٦٨] (قولُهُ: لا بإقرارِهِ) أي: لو ادَّعَى المستحِقُّ بعضَ الإناءِ فأَقَرَّ له به المشتري لا يُخيَّرُ؛

(قولُهُ: أو هو علَّةٌ لقولِهِ: ((صحَّ فيما قَبَضَ)) وما بعدَهُ) لا يَظهَرُ كونُهُ علَّةً لِما بعدَهُ؛ لِما قال: ((إنَّ علَّتَهُ بُطلانُ البيعِ فيما لم يَقبِضْ)).

---

(١) في "د" و"و": ((لا بالإقرار)).

(٢) "الهداية": كتاب الصَّرف ٣/٨٣.

(٣) "الكفاية": كتاب الصَّرف ٦/٢٦٧ (ذيل "فتح القدير").

(٤) في "م": ((يوحد)) بالحاء المهملة، وهو خطأ.

اختلَفُوا: متى يَنفسِخُ البيعُ إذا ظهَرَ الاستحقاقُ؟ وظاهرُ الرِّوايةِ أنَّه لا يَنفسِخُ ما لم يَفسَخْ، وهو الأصحُّ، "فتح"[(١)]. (وكان الثَّمنُ له يأخُذُهُ البائعُ مِن المشتري، ويُسلِّمُهُ له إذا لم يَفترِقا

لأنَّ الشِّرْكةَ ثبَتَتْ بصُنعِهِ، ولا يخفَى أنَّ النُّكولَ عن اليمينِ إنْ كان مِن البائعِ فهو كالبيِّنةِ، وإنْ كان مِن المشتري فهو في حُكمِ الإقرارِ مِنه، ولذا لا يَرجِعُ بالثَّمنِ على بائعِهِ إذا نكَلَ كما لو أقرَّ كما مرَّ[(٢)] في بابِهِ.

[٢٥١٦٩] (قولُهُ: اختلَفُوا إلخ) فإنَّه قيل: إنَّ العَقْدَ يَنفسِخُ بقضاءِ القاضي للمستحِقِّ بالاستحقاقِ، وهو روايةُ "الخَصّاف"، وقيل: لا ما لم يَرجِعِ المشتري على بائعِهِ. وقيل: ما لم يأخُذ المستحِقُّ العينَ. وقيل: ما لم يَقْضِ على البائعِ بالثَّمنِ. وفي "الهداية": ((أنَّه ظاهرُ الرِّوايةِ))، وقدَّمنا[(٣)] تحريرَ الكلامِ على ذلك والتَّوفيقَ بينَه وبينَ ما نقلَهُ عن "الفتح"، فراجِعْهُ في أوَّلِ بابِ الاستحقاق[(٣)]. وأشارَ "الشّارحُ" إلى أنَّ ما مشَى عليه "المصنِّفُ" أحسنُ مِمّا في "البحر"[(٤)] عن "السِّراج" حيث قال: ((فإنْ أجازَ المستحِقُّ قبلَ أنْ يُحكَمَ له بالاستحقاقِ))، فإنَّ مفهومَهُ أنَّه ليس له الإجازةُ بعدَ الحكمِ بالاستحقاقِ؛ لانفساخِ العَقْدِ بالحكمِ، وهذه روايةُ "الخَصّاف" كما عَلِمتَ، وهي خلافُ ظاهرِ الرِّوايةِ!

[٢٥١٧٠] (قولُهُ: وكان الثَّمنُ له) أي: للمُستحِقِّ؛ لأنَّ البائعَ كان فضُوليّاً في بيعِ ما استَحَقَّهُ المستحِقُّ وتوقَّفَ على إجازتِهِ قبلَ الفَسْخِ، فإذا أجازَ نفَذَ العَقْدُ وكان الثَّمنُ له.

[٢٥١٧١] (قولُهُ: إذا لم يَفترِقا) أي: البائعُ والمشتري، وهذا متعلِّقٌ بقولِهِ: ((جازَ العَقْدُ)).

(قولُهُ: ولا يخفَى أنَّ النُّكولَ عن اليمينِ إنْ كان مِن البائعِ فهو كالبيِّنةِ إلخ) فيه: أنَّه بنُكُولِ البائعِ لا يَثبُتُ الاستحقاقُ في المُشترَى، بل البيعُ على حالِهِ؛ إذ هو بَذْلٌ أو إقرارٌ، ولا يَسري شيءٌ مِنهما على المشتري، فلم تَتحقَّق الشِّرْكةُ وإنْ ضَمِنَ البائعُ نصيبَ المستحِقِّ.

---

(١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٤.

(٢) صـ٣٠٩ـ وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢٤٥٢٧] قوله: ((والنّاقلُ لا يُوجبُ فَسْخَ العَقْدِ)).

(٤) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٤.

بعدَ الإجازةِ، ويصيرُ العاقدُ وكيلاً للمُجيز، فتتعلَّقُ أحكامُ العَقْدِ به دونَ المجيزِ) حتّى يبطُلُ العَقْدُ بمُفارَقةِ[1] العاقدِ دونَ المُستحِقِّ، "جوهرة "[2].

(ولو باعَ قطعةَ نُقْرةٍ فاستُحِقَّ بعضُها أخَذَ) المشتري (ما بقيَ بقِسْطِهِ بلا خيارٍ)....

[٢٥١٧٢] (قولُهُ: بعدَ الإجازةِ) كذا في "البحر"[3] عن "السِّراج"، مع أنَّ الذي في "الجوهرة" ـ وهي لـ"الحدّاديِّ" صاحبِ "السِّراج" ـ: ((قبلَ الإجازةِ[4]))، ويُؤيِّدُهُ قولُهُ في "السِّراج" و"الجوهرة"[5]: ((حتّى لو افترَقَ العاقدانِ قبلَ إجازةِ المستحِقِّ بطَلَ العَقْدُ، وإنْ فارَقَهُ المستحِقُّ قبلَ الإجازةِ والمتعاقدانِ باقيانِ في المجلسِ صحَّ العَقْدُ)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّ الإجازةَ اللاّحقةَ كالوكالةِ السّابقةِ، فيصيرُ هذا الفُضُوليُّ بعدَ الإجازةِ كأنَّه كان وكيلاً بالبيعِ قبلَها، فإنْ حصَلَ التّقابضُ بينَه وبينَ المشتري قبلَ الافتراقِ نفَذَ العَقْدُ بالإجازةِ اللاّحقةِ، وإن افترَقا قبلَ التّقابضِ لا ينفُذُ العَقْدُ بها؛ لأنّه لو كان وكيلاً حقيقةً قبلَ العَقْدِ يفسُدُ بالافتراقِ بلا قَبْضٍ، فكيف إذا صار وكيلاً بالإجازةِ اللاّحقةِ؟ ثمَّ إذا حصَلَ التّقابضُ قبلَ الافتراقِ والإجازةِ ثمَّ أجازَ نفَذَ العقدُ وإن افترَقا بعدُ، أمّا إذا أجازَ قبلَ الافتراقِ والتّقابضِ فلا بدَّ مِن التّقابضِ بعدَها قبلَ الافتراقِ؛ لفسادِ العَقْدِ بالافتراقِ بدونِ تقابضٍ وإنْ أجازَ قبلَه، وعلى هذا يُحمَلُ كلامُ[6] "المصنِّف".

[٢٥١٧٣] (قولُهُ: ولو باعَ قطعةَ نُقْرةٍ) بضمِّ النُّونِ، وهي ـ كما في "المغرب"[7] و"القاموس"[8] ـ: ((القطعةُ المذابةُ مِن الذّهبِ أو الفضّةِ))، وقبلَ الإذابةِ تُسمّى تِبْراً كما في "المصباح"[9]. ٢٣٨/٤

---

(١) في "ط": ((بمفارقته)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢٧١/١ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٤/٦.

(٤) **نقول**: بل عبارة مطبوعة "الجوهرة" التي بين أيدينا ٢٧١/١: ((بعد الإجازة))، وهي موافقةٌ لنسخة الشارح التي نقل عنها، فليتأمل.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢٧١/١.

(٦) ((كلام)) ساقطة من "الأصل".

(٧) "المغرب": مادة ((نقر)).

(٨) "القاموس": مادة ((نقر)).

(٩) "المصباح": مادة ((نقر)).

لأنَّ التَّبعيضَ لا يَضُرُّها، (و) هذا (لو) كان الاستحقاقُ (بعدَ قَبْضِها، وإنْ قبلَ قَبْضِها له الخِيارُ) لتَفَرُّقِ الصَّفقةِ، وكذا الدِّينارُ والدِّرهمُ، "جوهرة"[(١)].

(وصَحَّ بيعُ درهمينِ ودينارٍ بدرهمٍ وديناريْنِ) بصَرفِ الجنسِ بخلافِ جنسِهِ (و) مثلُهُ (بيعُ كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكُرَّيْ بُرٍّ وكُرَّيْ شعيرٍ) ....

ويقالُ: نُقْرةُ فضَّةٍ على الإضافةِ للبيانِ كما في "المغرب"[(٢)].

[٢٥١٧٤] (قولُهُ: لأنَّ التَّبعيضَ لا يَضُرُّها) فلم يَلزَمْ عيبُ الشَّرِكةِ؛ لإمكانِ أنْ يَقطَعَ حصَّتَهُ مثلاً، "نهر"[(٣)].

[٢٥١٧٥] (قولُهُ: لتَفَرُّقِ الصَّفقةِ) أي: قبلَ تمامِها بخلافِ ما بعدَ القَبْضِ لتمامِها، "بحر"[(٤)]. ويقالُ فيما إذا أجازَ المُستحِقُّ قبلَ فَسْخِ الحاكمِ العقدَ ما قيلَ في مسألةِ الإناءِ السّابقةِ، أفادَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"[(٥)].

[٢٥١٧٦] (قولُهُ: وكذا الدِّينارُ والدِّرهمُ) أي: نظيرُ النُّقْرةِ؛ لأنَّ الشَّرِكةَ في ذلك لا تُعَدُّ عيباً، كذا في "الكرخيِّ"، "منح"[(٦)] عن "الجوهرة"[(٧)]. [٣/ق١٥٢/أ] أي: لو استُحِقَ بعضُهُ لا يُخيَّرُ؛ لأنَّه ليس عيباً. قال "ط"[(٨)]: ((لإمكانِ صرفِهِ واستيفاءِ كلٍّ حَقَّهُ مِن بدلِهِ)).

[٢٥١٧٧] (قولُهُ: بصَرفِ الجنسِ بخلافِ جنسِهِ) أي: تصحيحاً للعَقْدِ كما لو باعَ نصفَ عبدٍ مُشترَكٍ بينَه وبينَ غيرِهِ، فإنَّه يَنصرِفُ إلى نصيبِهِ تصحيحاً للعَقْدِ. وفي "الظَّهيريَّة"[(٩)] عن "المبسوط"[(١٠)]:

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢٧١/١ بتصرف.

(٢) "المغرب": مادة ((نقر)).

(٣) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٠/ب.

(٤) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٤/٦.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢٠٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/ق٤٣/أ.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢٧١/١.

(٨) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ١٤٠/٣.

(٩) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثالث ـ الفصل الخامس في صَرْف الدَّراهم والدَّنانير ـ المقطعات ق٢٧٣/أ.

(١٠) "المبسوط": كتاب الإجارات ـ باب متى يجبُ للعاملِ الأجرُ؟ ١١٣/١٥.

(و) كذا (بيعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهمَ ودينارٍ، و) صحَّ (بيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمينِ غَلَّةٍ) بفتحٍ وتشديدٍ[1]: ما يَرُدُّهُ بيتُ المالِ ويَقبَلُهُ التُّجّارُ (بدرهمينِ صحيحينِ ودرهمٍ غَلَّةٍ)؛ للمُساواةِ وزناً وعَدَمِ اعتبارِ الجَودةِ، (و) صحَّ (بيعُ مَن عليه عشرةُ دراهمَ) دَينٌ...

((باعَ عشرةً وثوباً بعشرةٍ وثوبٍ وافترَقا قبلَ القَبْضِ بطَلَ العَقْدُ في الدَّراهمِ، ولو صرَفَ الجنسَ إلى خلافِ جنسِهِ لم يبطُلْ، ولكنْ قيل: في العُقودِ يُحتالُ للتَّصحيحِ[2] في الابتداءِ، ولا يُحتالُ[3] للبقاءِ على الصِّحَّةِ)) اهـ "بحر"[4]، أي: لأنَّ الفسادَ هنا عرَضَ بالافتراقِ قبلَ القَبْضِ.

[٢٥١٧٨] (قولُهُ: وكذا بيعُ أحدَ عشرَ درهماً إلخ) فتكونُ العشرةُ بالعشرةِ والدِّرهمُ بالدِّينارِ. وأردَفَ هذه المسألةَ وإنْ عُلِمتْ مِمّا قبلَها لبيانِ أنَّ صرفَ الجنسِ إلى خلافِ جنسِهِ لا فرقَ فيه بينَ أنْ يوجدَ الجنسانِ في كلٍّ مِن البدلينِ أو أحدِهما، أفادَهُ في "النَّهر"[5] عن "العناية"[6].

[٢٥١٧٩] (قولُهُ: بفتحٍ وتشديدٍ) أي: بفتحِ الغينِ المعجمةِ وتشديدِ اللاّمِ.

[٢٥١٨٠] (قولُهُ: ما يَرُدُّهُ بيتُ المالِ) أي: لا لزِيافتِها بل لكونِها قِطَعاً، "عزمي" عن "النِّهاية". وفيه توفيقٌ بينَ تفسيرِها بما ذكَرَ "الشّارحُ" وتفسيرِها بالدَّراهمِ المقطَّعةِ.

(قولُهُ: ولكنْ قيلَ في العُقُودِ إلخ) أصلُ العبارةِ: ((قيلَ: يُحتالُ في إلخ، ولا يُحتالُ إلخ)) أي: فإنَّ العَقْدَ انعقَدَ صحيحاً، وإنَّما طرَأَ الفسادُ بالافتراقِ لا عن قَبْضٍ؛ إذ القَبْضُ شرطُ البقاءِ على الصِّحَّةِ، وصَرفُ الجنسِ لخلافِ جنسِهِ شرطٌ للتَّصحيحِ ابتداءً، وهو صحيحٌ بدونِهِ، وليس كلامُنا في الطّارئِ.

---

(١) في "د" و"و": ((فتشديد)) بالفاء.

(٢) في النسخ جميعها: ((ولكن قُبِلَ في العقود للتصحيح))، وما أثبتناه من عبارة "البحر" و"الظهيرية" و"المبسوط"، وقد نَبَّه الرافعيُّ رحمه الله على أصل العبارة.

(٣) في "ك" و"م": ((ولا يحتاج))، وهو تحريف.

(٤) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٦.

(٥) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١١/أ.

(٦) "العناية": كتاب الصَّرف ٦/٢٧١ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(مِمَّن هي له) أي: مِن دائنِهِ..

(تنبيهٌ)

مطلبٌ في حُكمِ بيعِ فضَّةٍ بفضَّةٍ قليلةٍ مع شيءٍ آخَرَ لإسقاطِ الرِّبا

في "الهداية"[(١)]: ((ولو تبايَعا فضَّةً بفضَّةٍ أو ذهباً بذهبٍ[(٢)] ومع أقلِّهما شيءٌ آخَرُ تبلُغُ قِيْمتُهُ باقيَ الفضَّةِ جازَ البيعُ مِن غيرِ كراهةٍ، وإنْ لم تبلُغْ فمع الكراهةِ، وإنْ لم يكنْ له قِيْمةٌ لا يَجُوزُ البيعُ؛ لتحقُّقِ الرِّبا؛ إذ الزِّيادةُ لا يُقابِلُها عِوَضٌ، فتكونُ رِبًا)) اهـ. وصرَّحَ في "الإيضاح"[(٣)]: ((بأنَّ الكراهةَ قولُ "محمَّدٍ"، وأمّا "أبو حنيفةَ" فقال: لا بأسَ)). وفي "المحيط": ((إنَّما كرِهَهُ "محمَّدٌ" خوفاً مِن أنْ يَألَفَهُ النّاسُ ويُستعمِلوهُ فيما لا يَجُوزُ. وقيل: لأنَّهما باشَرا الحيلةَ لإسقاطِ الرِّبا كبيعِ العِيْنةِ فإنَّه مكروهٌ)) اهـ "بحر"[(٤)]. وأُورِدَ: أنَّه لو كان مكروهاً لَزِمَ أنْ يُكرَهَ في مسألةِ الدِّرهمينِ والدِّينارِ بدرهمٍ وديناريْنِ ولم يذكُرْهُ. وأُجيبَ عنه بجوابٍ اعترَضَهُ في "الفتح"[(٥)]، ثمَّ قال[(٥)]: ((وغايةُ الأمرِ أنَّه لم ينُصَّ هناك على الكراهةِ فيه، ثمَّ ذكَرَ أصلاً كلِّيّاً يفيدُهُ. وينبغي أنْ يكونَ قولُ "أبي حنيفةَ" أيضاً على الكراهةِ كما هو ظاهرُ إطلاقِ "المصنِّف" بلا ذكرِ خلافٍ)) اهـ. ويأتي الكلامُ على بيعِ العِيْنةِ آخَرَ البابِ[(٦)]، وفي الكفالةِ[(٧)] إنْ شاءَ الله تعالى، وانظُر ما قدَّمناهُ قبيلَ الرِّبا[(٨)].

[٢٥١٨١] (قولُهُ: مِمَّن هي له) متعلِّقٌ بـ: ((بيعُ)).

---

(١) "الهداية": كتاب الصَّرف ٣/٨٤.

(٢) عبارة "الهداية": ((أو ذهباً بذهب وأحدُهما أقلُّ ومع أقلِّهما إلخ)).

(٣) "الإيضاح" شرح "الإصلاح"، كلاهما لابن كمال باشا، وتقدم الكلام عليه ٢/٣٩٩.

(٤) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٦.

(٥) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٧٢.

(٦) المقولة [٢٥٢٦١] قوله: ((في بيع العِيْنةِ)).

(٧) المقولة [٢٥٦٩٠] قوله: ((أمَرَ كفيلَهُ ببَيعِ العِيْنَةِ)).

(٨) المقولة [٢٤٣٠٥] قوله: ((يجوزُ ويُكرهُ)).

فصحَّ بيعُهُ مِنه (ديناراً بها) اتِّفاقاً، وتقعُ المقاصَّةُ بنفسِ العَقْدِ؛ إذ لا ربا في دَينٍ سقَطَ، (أو) بيعُهُ (بعشرةٍ مُطلَقةٍ) عن التَّقييدِ بدَينٍ عليه (إنْ دفَعَ) البائعُ (الدِّينارَ) للمُشتري (وتقاصّا العشرةَ) الثَّمنَ (بالعشرةِ) الدَّينِ أيضاً استحساناً. (وما غلَبَ فضَّتُهُ وذهبُهُ فضَّةٌ وذهبٌ)...

[٢٥١٨٢] (قولُهُ: فصحَّ بيعُهُ مِنه) هذا وإنْ عُلِمَ لكنْ كرَّرَهُ لِيُبيِّنَ أنَّ قولَهُ: ((ديناراً)) مفعولُ ((بيعُ)). وكان الأوضحُ والأخصرُ لـ "المصنِّف" أنْ يقولَ: وصحَّ بيعُ دينارٍ بعشرةٍ عليه أو مُطلَقةٍ مِمَّن هي له.

[٢٥١٨٣] (قولُهُ: وتقعُ المقاصَّةُ بنفسِ العَقْدِ) أي: بلا توقُّفٍ على إرادتِهما لها بخلافِ المسألةِ الآتيةِ[1]. ووجهُ الجوازِ: أنَّه جعَلَ ثَمنَهُ دراهمَ لا يَجِبُ قَبْضُها ولا تعيينُها بالقَبْضِ، وذلك جائزٌ إجماعاً؛ لأنَّ التَّعيينَ للاحترازِ عن الرِّبا، أي: ربا النَّسيئةِ، ولا ربا في دَينٍ سقَطَ، إنَّما الرِّبا في دَينٍ يَقَعُ الخطرُ في عاقبتِهِ، ولذا لو تصارَفا دراهمَ دَيناً بدنانيرَ دَيناً صحَّ لفواتِ الخطرِ.

[٢٥١٨٤] (قولُهُ: إنْ دفَعَ البائعُ الدِّينارَ) قيدٌ في الصُّورتين، "ط"[2] عن "مكِّيٍّ"[3].

[٢٥١٨٥] (قولُهُ: وتقاصّا العشرةَ) قيدٌ في الثَّانيةِ فقط، "نهر"[4].

[٢٥١٨٦] (قولُهُ: بالعشرةِ الدَّينِ استحساناً[5]) والقياسُ أنْ لا يَجُوزَ، وهو قولُ "زفرَ"؛ لكونِهِ استبدالاً ببدلِ الصَّرفِ قبلَ قَبْضِهِ. وجهُ الاستحسانِ أنَّه بالتَّقابضِ انفسَخَ العَقْدُ الأوَّلُ وانعقَدَ صَرفٌ آخَرُ مُضافٌ إلى الدَّينِ؛ لأنَّهما لَمَّا غيَّرا مُوجَبَ العَقْدِ فقد فَسَخاهُ إلى آخَرَ اقتضاءً كما لو جدَّدَ البيعَ بأكثرَ مِن الثَّمنِ الأوَّلِ، كذا قالوا، وتمامُهُ في "النَّهر"[6]. وأطلَقَ في العشرةِ الدَّينِ فشَمِلَ

---

(١) المقولة [٢٥١٨٦] قوله: ((بالعشرةِ الدَّينِ استحساناً)).

(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣/١٤٠.

(٣) تقدمت ترجمته صـ٤٦٢ـ.

(٤) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١١/أ.

(٥) عبارة "الدر": ((أيضاً استحساناً))، بزيادة ((أيضاً)).

(٦) انظر "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١١/أ.

....

ما إذا كانت عليه قبلَ عَقْدِ الصَّرفِ أو حدثَتْ بعدَهُ في الأصحِّ، فإذا استقرَضَ بائعُ الدِّينارِ عشرةً مِن المشتري، أو غصَبَ مِنه فقد صار قِصاصاً، [٣/ق١٥٢/ب] ولا يحتاجُ إلى التَّراضي؛ لأنَّه قد وُجِدَ مِنه القَبْضُ، "بحر"[1] مُلخَّصاً. ولا يخفَى أنَّ هذا خاصٌّ بالصُّورةِ الثَّانيةِ؛ إذ في المقيَّدةِ لا يُتصوَّرُ أنْ يكونَ الدَّينُ حادثاً؛ لأنَّ فَرْضَها أنْ يبيعَ الدِّينارَ بعشرةٍ عليه، فما في "النَّهر" مِن ذكرِ ذلك في الأُولى سَبْقُ قلمٍ، فتنبَّهْ. ثمَّ قال في "البحر"[2]: ((والحاصلُ: أنَّ الدَّينَ إذا حدَثَ بعدَ الصَّرفِ فإنْ كان بقَرْضٍ أو غَصْبٍ وقعت المقاصَّةُ وإنْ لم يتقاصّا، وإنْ حدَثَ بالشِّراءِ ـ بأنْ باعَ مُشتري الدِّينارِ مِن بائعِ الدِّينارِ ثوباً بعشرةٍ ـ إنْ لم يجعلاهُ قِصاصاً لا يصيرُ قِصاصاً باتِّفاقِ الرِّواياتِ، وإنْ جَعَلاهُ ففيه روايتان، "ذخيرة")).

مطلبٌ: مسائلُ في المُقاصَّةِ

ومِن مسائلِ المُقاصَّةِ ما لو كان للمُودَعِ على صاحبِ الوديعةِ دَينٌ مِن جنسِها لم تَصِرْ قِصاصاً به إلاّ إذا اتَّفقا عليه وكانَتْ في يدِهِ، أو رجَعَ إلى أهلِهِ فأخَذَها، والمغصُوبُ كالوديعةِ. وكذلك لا تقَعُ المقاصَّةُ ما لم يتقاصّا لو كان الدَّينانِ مِن جنسَين، أو مُتفاوتَين في الوصفِ، أو مُؤجَّلَين، أو أحدُهما حالاً والآخَرُ مُؤجَّلاً، أو أحدُهما غَلَّةً والآخَرُ صحيحاً كما في "الذَّخيرة". وإذا اختلَفَ الجنسُ وتقاصّا ـ كما لو كان له عليه مائةُ درهمٍ وللمديونِ مائةُ دينارٍ عليه ـ فإذا تقاصّا تصيرُ الدَّراهمُ قِصاصاً بمائةٍ مِن قِيْمةِ الدَّنانيرِ، ويبقَى لصاحبِ الدَّنانيرِ على صاحبِ الدَّراهمِ ما بقيَ مِنها، "ظهيريَّة"[3]. ودَينُ النَّفقةِ للزَّوجةِ لا يقعُ قِصاصاً بدَينٍ للزَّوجِ عليها إلاّ بالتَّراضي

٤/٢٣٩

(قولُهُ: ودَينُ النَّفقةِ للزَّوجةِ لا يقَعُ قِصاصاً بدَينٍ للزَّوجِ عليها إلاّ بالتَّراضي) في "الهنديَّة" مِن فصلِ أحكامِ التَّوكيلِ بتقاضي الدَّينِ ما نصُّهُ: ((الوكيلُ بقَبْضِ الدَّينِ مِن رجلٍ إذا وجَبَ عليه مِن جنسِ الدَّينِ للمطلُوبِ وقعَت المقاصَّةُ، كذا في "الخلاصة")).

---

(١) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٦.

(٢) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٧.

(٣) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثالث ـ الفصل الخامس في صرف الدراهم والدنانير ق٢٧٢/ب بتصرف.

حُكماً (فلا يَصِحُّ بيعُ الخالصِ به، ولا بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلاّ مُتساوياً وزناً، و) كذا (لا يَصِحُّ الاستقراضُ بها إلاّ وزناً) كما مرَّ في بابِهِ.

(والغالبُ) عليه (الغِشُّ مِنهما في حُكمِ عُرُوضٍ) اعتباراً للغالبِ............

بخلافِ سائرِ الدُّيونِ؛ لأنَّ دَينَ النَّفقةِ أدنَى، "فروق الكرابيسي"[(1)]. اهـ مُلخَّصاً. قال[(2)]: ((وتقدَّمَ شيءٌ مِن مسائلِ المُقاصَّةِ في بابِ أمِّ الولدِ)).

[٢٥١٨٧] (قولُهُ: حُكماً) تمييزٌ مُحوَّلٌ عن المبتدأ، أي: حُكمُ ما غلَبَ فضَّتُهُ وذهبُهُ حُكمُ الفضَّةِ والذَّهبِ الخالصَين؛ وذلك لأنَّ النُّقودَ لا تَخلُو عن قليلِ غشٍّ للانطباعِ، وقد يكونُ خَلقيّاً كما في الرَّديءِ، فيُعتبَرُ القليلُ بالرَّديءِ، فيكونُ كالمستهلَكِ، "ط"[(3)].

[٢٥١٨٨] (قولُهُ: الاستقراضُ بها) الأوضحُ: استقراضُهُ، "ط"[(4)]. وبه عبَّرَ في "الملتقَى"[(4)].

[٢٥١٨٩] (قولُهُ: كما مرَّ في بابِهِ) لم أرَهُ صرَّحَ بذلك في بابِ القرضِ[(5)].

[٢٥١٩٠] (قولُهُ: في حُكمِ عُرُوضٍ) الأولى تعبيرُ "الكنز"[(6)] بقولِهِ: ((ليس في حُكمِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ))؛ وذلك لأنَّه يَجبُ فيها الاعتبارُ والتَّقابضُ، و[لا][(7)] تتعيَّنُ بالتَّعيينِ إنْ راجَتْ.

[٢٥١٩١] (قولُهُ: اعتباراً للغالبِ) أي: في الصُّورتَين.

(قولُهُ: وتتعيَّنُ بالتَّعيينِ إنْ راجَتْ) حَقُّهُ زيادةُ ((لا)) وحَذْفُها مِن قولِهِ بعدَهُ: ((لا تتخلَّصُ)).

---

(١) لم نعثر عليها في "فروق الكرابيسي". **نقول**: قال الرملي في "حاشيته" على "الأشباه" ٥٠٧/٤ (ذيل "غمز عيون البصائر") ـ تعليقاً منه على مسائل عزاها صاحب "الأشباه" إلى "فروق الكرابيسي" وليست فيها ـ: ((اشتبه على المصنِّف ـ أي: صاحب "الأشباه" ـ الاسم؛ وفي غيرِ هذا المحلِّ نَقَلَ عن المحبوبي ونسبه للكرابيسي، كأنه سمع "الفروق" للكرابيسي، ثم وجد ما للمحبوبي وليس عليه اسم مؤلفه فظنَّه الكرابيسي))، وانظر تعليقنا ٤٧٢/١٤.

(٢) أي: صاحبُ "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٧/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ١٤٠/٣ بتصرف.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الصَّرف ٥٤/٢.

(٥) ولم نقف عليه نحن أيضاً.

(٦) انظر "شرح العينيّ على الكنز": كتاب الصَّرف ٦٥/٢.

(٧) ما بين منكسرين ليس في النسخ جميعها، وحقُّ العبارة إثباته، وسيأتي متناً وشرحاً: ((وهو أي: الغالب الغشّ لا يتعين بالتعيين إن راج))، وأشار إليه الرّافعي رحمه الله.

(فصحَّ بيعُهُ بالخالصِ إنْ كان الخالصُ أكثرَ) مِن المغشُوشِ؛ ليكونَ قَدْرُهُ بمثلِهِ والزّائدُ بالغِشِّ كما مرَّ (وبجنسِهِ مُتفاضِلاً)..................................

[٢٥١٩٢] (قولُهُ: إنْ كان الخالصُ أكثرَ مِن المغشُوشِ) أي: أكثرَ مِن الخالصِ الذي خالَطَهُ الغِشُّ. والأوضحُ أنْ يقولَ: أكثرَ مِمّا في المغشُوشِ، قال في "الفتح"[١]: ((ولا يخفَى أنَّ هذا لا يتأتّى في كلِّ دراهمَ غالبةِ الغِشِّ، بل إذا كانت الفضّةُ المغلُوبةُ بحيث تتخلَّصُ[٢] مِن النّحاسِ إذا أُرِيدَ ذلك، أمّا إذا كانَتْ بحيث لا تتخلَّصُ لقلَّتِها بل تَحترِقُ لا عبرةَ بها أصلاً، بل تكونُ كالمُموَّهةِ لا تُعتَبَرُ ولا تُراعَى فيها شرائطُ الصَّرفِ، وإنّما هو كاللّونِ، وقد كان في أوائلِ سبعِمائةٍ في فضّةِ دمشقَ قريبٌ مِن ذلك. قال "المصنِّفُ" ـ أي: "صاحبُ الهداية"[٣] ـ: ومشايخُنا ـ يعني: مشايخَ ما وراءَ النَّهرِ مِن بخارَى وسَمَرقَنْدَ ـ لم يُفتُوا بجوازِ ذلك، أي: بيعِها بجنسِها مُتفاضِلاً في العَدالي[٤] والغَطارفةِ[٥] مع أنَّ الغِشَّ فيها أكثرُ مِن الفضّةِ؛ لأنَّها أعزُّ الأموالِ في ديارِنا، فلو أُبيحَ التَّفاضلُ فيها ينفتِحُ بابُ الرِّبا الصَّريحِ، فإنَّ النّاسَ حينئذٍ يعتادونَ في الأموالِ النَّفيسةِ، فيتدرَّجُونَ ذلك في النُّقودِ الخالصةِ، فمُنِعَ حَسْماً لمادَّةِ الفسادِ)) اهـ. وفي "البزّازيَّة"[٦]: ((والصَّوابُ أنَّه لا يفتى بالجوازِ في الغَطارفةِ؛ لأنَّها أعزُّ الأموالِ، وعليه "صاحبُ الهداية"[٣] و"الفَضْليُّ")).

[٢٥١٩٣] (قولُهُ: كما مرَّ) أي: في مسألةِ بيعِ الزَّيتونِ بالزَّيتِ، "بحر"[٧]. وهذه مرَّتْ في بابِ الرِّبا[٨]، ويُحتمَلُ كونُ التَّشبيهِ راجعاً إلى ما في "المتن" مِن اشتراطِ كونِ الخالصِ [٣/ق١٥٣/أ] أكثرَ. ومُرادُه بـ((ما مرَّ)) مسألةُ حِلْيَةِ السَّيفِ كما أفادَهُ في "الهداية"[٩].

---

(١) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٧٥ بتصرف.

(٢) في النسخ جميعها: ((لا تتخلَّص)) بالنفي، وما أثبتناه من عبارة "الفتح" هو الصواب، وقد نبه عليه الرّافعي رحمه الله.

(٣) "الهداية": كتاب الصَّرف ٣/٨٥ بتصرف.

(٤) ((العَدالي)) هي دراهمُ فيها غِشٌّ، كما تقدم بيانُهُ من ابن عابدين رحمه الله ١٤/١٢٢، نقلاً عن "البحر" عن "البناية".

(٥) قال في "الفتح": ٦/٢٧٥ ((والغَطارفة: دراهم منسوبة إلى غِطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد، وقيل: هو خال الرشيد)).

(٦) "البزازية": كتاب الصَّرف ٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٧.

(٨) صـ٢٧٤ـ "در".

(٩) انظر "الهداية": كتاب الصَّرف ٣/٨٣.

وزناً وعدداً بصَرفِ الجنسِ لخلافِهِ (بشرطِ التَّقابُضِ) قبلَ[1] الافـتراقِ (في المجلـسِ) في الصُّورتينِ؛ لضررِ التَّمييزِ،..

[٢٥١٩٤] (قولُهُ: وزناً وعدداً) أي: على حسَبِ حالِها في الـرَّواجِ، قـال في "الهدايـة"[2]: ((ثمَّ إنْ كانَتْ تَـرُوجُ بـالوزنِ فالتَّبـايعُ والاستقراضُ فيهـا بـالوزنِ، وإنْ كـانَتْ تَـرُوجُ بـالعدِّ فبالعدِّ، وإنْ كانَتْ تَرُوجُ بهما فبكلٍّ واحدٍ مِنهما؛ لأنَّ المعتبَرَ هو المعتادُ فيهما[3] إذا لـم يكـنْ نصٌّ)) اهـ، ويأتي قريباً[4].

[٢٥١٩٥] (قولُهُ: بصَرفِ الجنسِ لخلافِهِ) أي: بأنْ يُصرَفَ فضَّةُ كلٍّ واحدٍ مِنهما إلى غِشِّ الآخَرِ.

[٢٥١٩٦] (قولُهُ: في الصُّورتينِ) أي: صورةِ بيعِهِ بالخالصِ، وصورةِ بيعِهِ بجنسِهِ.

[٢٥١٩٧] (قولُهُ: لضررِ التَّمييزِ) قـال في "البحـر"[5]: ((يُشـترَطُ التَّقـابضُ قبـلَ الافـتراقِ؛ لأنَّـه صَرفٌ في البعضِ لوجُودِ الفضَّةِ أو الذَّهبِ مِن الجـانبينِ. ويُشـترَطُ في الغِـشِّ أيضـاً؛ لأنَّـه لا يَتميَّزُ إلاّ بضررٍ)) اهـ. فالعلَّةُ المذكورةُ لاشتراطِ قَبْضِ الغِشِّ، فاشتراطُ قَبْضِهِ لا لذاتِـهِ، بـل لأنَّـه لا يمكـنُ فصلُهُ عن الخالصِ الذي فيه المشرُوطُ قَبْضُهُ لذاتِـهِ. لا يقـالُ: إنَّ النُّحـاسَ الـذي هـو الغِـشُّ مـوزونٌ أيضاً، فقد وُجِدَ فيه القَدْرُ فيُشترَطُ قَبْضُهُ لذاتِهِ أيضاً؛ لأنّا نقـولُ: وزنُ الدَّراهـمِ غـيرُ وزنِ النُّحـاسِ ونحوِهِ، فلم يَجمَعْهما قَدْرٌ، وإلاّ لَزِمَ أنْ لا يَجُوزَ بيعُ القطنِ ونحوِهِ مِمّا يُوزَنُ إلاّ إذا كان ثَمنُـهُ مِـن الدَّراهمِ مقبُوضاً في المجلسِ؛ لأنَّ القَدْرَ يُحرِّمُ النَّساءَ مع أنَّه يَجُوزُ السَّـلَمُ فيـه كمـا مـرَّ[6] في بابِهِ. ولا يخفَى أنَّ الغِشَّ لو كان فضَّةً في ذهبٍ فالشَّرطُ قَبْضُ الكلِّ لذاتِهِ؛ لأنَّه صَرفٌ في الكلِّ.

---

(١) في "ب": ((بل))، وهو خطأ.

(٢) "الهداية": كتاب الصَّرف ٣/٨٥.

(٣) في "ك" و"ب" و"م": ((فيها))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "الهداية".

(٤) صـ٥٤٩ـ وما بعدها "در".

(٥) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٧.

(٦) المقولة [٢٤٣٥٠] قوله: ((ونَقَل "ابنُ الكمال")).

(وإنْ كان الخالصُ مثلَهُ) أي: مثلَ المغشُوشِ (أو أقلَّ مِنه أو لا يُدرَى فلا) يَصِحُّ البيعُ؛ للرِّبا في الأوَّلَينِ ولاحتمالِهِ في الثّالثِ، (وهو) أي: الغالبُ الغِشِّ (لا يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ إنْ راجَ)؛ لثَمنيَّتِهِ حينئذٍ، (وإلاّ) يَرُجْ.................................

[٢٥١٩٨] (قولُهُ: وإنْ كان الخالصُ مثلَهُ إلخ) محترَزُ قولِهِ: ((إنْ كان الخالصُ أكثرَ)).

وحاصلُهُ: أنَّ الصُّورَ أربعةٌ: إمّا أنْ يكونَ الخالصُ أكثرَ، أو مثلَهُ، أو أقلَّ، أو لا يُدرَى، فيَصِحُّ في الأُولى فقط دونَ الثّلاثةِ الباقيةِ كما مرَّ[1] في بيعِ السَّيفِ مع حِلْيَتِهِ.

[٢٥١٩٩] (قولُهُ: أي: مثلَ المغشُوشِ) أي: الذي اختلَطَ بالغِشِّ.

[٢٥٢٠٠] (قولُهُ: فلا يَصِحُّ البيعُ) أي: لا في الفضَّةِ ولا في النُّحاسِ أيضاً إذا كان لا تتخلَّصُ الفضَّةُ إلاّ بضررٍ، "فتح"[2].

[٢٥٢٠١] (قولُهُ: للرِّبا في الأوَّلَينِ) بزيادةِ الغِشِّ في الأوَّلِ، وزيادتِهِ مع بعضِ الذَّهبِ أو الفضَّةِ في الثّاني، "ط"[3].

[٢٥٢٠٢] (قولُهُ: ولاحتمالِهِ في الثّالثِ) وللشُّبهةِ في الرِّبا حُكمُ الحقيقةِ، "ط"[3].

[٢٥٢٠٣] (قولُهُ: لا يَتَعيَّنُ بالتَّعيينِ) فلو قال: اشتريتُ بهذه الدَّراهمِ فله أنْ يُمسِكَها ويدفَعَ غيرَها مثلَها.

[٢٥٢٠٤] (قولُهُ: لثَمنيَّتِهِ حينئذٍ) أي: حينَ إذ كان رائجاً؛ لأنَّه بالاصطلاحِ صار أثماناً، فما دام ذلك الاصطلاحُ موجُوداً لا تَبطُلُ الثَّمنيَّةُ؛ لقيامِ المقتضي، "بحر"[4]. فلو هلَكَ قبلَ القَبْضِ لا يبطُلُ العَقْدُ، "فتح"[5].

---

(١) صـ٥٣٠ ـ "در" وما بعدها.

(٢) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٧٥.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣/١٤٠.

(٤) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٨ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٧٦.

(تعيَّنَ به) كسِلْعةٍ، وإن قَبِلَهُ البعضُ فكزُيُوفٍ، فيتعلَّقُ العَقْدُ بجنسِهِ زَيْفاً إنْ عَلِمَ البائعُ بحالِهِ، وإلاّ فبجنسِهِ جيِّداً. (و) صحَّ (المبايعةُ والاستقراضُ بما يَرُوجُ مِنه) عملاً بالعُرْفِ فيما لا نصَّ فيه، فإنْ راجَ (وزناً)........................

[٢٥٢٠٥] (قولُهُ: تعيَّنَ به) أي: بالتَّعيينِ؛ لأنَّ هذه الدَّراهمَ في الأصلِ سِلعةٌ، وإنَّما صارت أثماناً بالاصطلاحِ، فإذا تركُوا المعاملةَ بها رجعَتْ إلى أصلِها، "بحر"[١]. فيبطُلُ العَقْدُ بهلاكِها قبلَ التَّسليمِ، هذا إذا كانا يعلَمانِ بحالِها ويَعلَمُ كلٌّ مِنهما أنَّ الآخَرَ يَعلَمُ، فإنْ كانا لا يعلَمانِ، أوْ لا[٢] يَعلَمُ أحدُهما، أو يعلَمانِ ولا يَعلَمُ كلٌّ أنَّ الآخَرَ يَعلَمُ فإنَّ البيعَ يتعلَّقُ بالدَّراهمِ الرّائجةِ في ذلك البلدِ، لا بالمشارِ إليه مِن هذه الدَّراهمِ التي لا تَرُوجُ، "فتح"[٣].

٤/٢٤٠

[٢٥٢٠٦] (قولُهُ: إنْ عَلِمَ البائعُ بحالِهِ) لأنَّه رَضِيَ بذلك وأدرَجَ نفسَهُ في البعضِ الذين يقبَلُونَها، "فتح"[٣].

[٢٥٢٠٧] (قولُهُ: وإلاّ) أي: وإنْ كان لا يَعلَمُ بحالِ هذه الدَّراهمِ، أو باعَهُ بها على ظنٍّ أنَّها جيادٌ تعلَّقَ حَقُّهُ بالجيادِ؛ لعَدَمِ الرِّضا بها، "بحر"[٤].

[٢٥٢٠٨] (قولُهُ: بما يَرُوجُ مِنه) أي: مِن الذي غلَبَ غِشُّهُ.

[٢٥٢٠٩] (قولُهُ: عملاً بالعُرْفِ إلخ) الأَولى ذِكرُهُ بعدَ قولِهِ: ((فبكلٍّ مِنهما))؛ لأنَّ المرادَ أنَّ اعتبارَ الوزنِ أو العددِ أو كلٍّ مِنهما مبنيٌّ على ما هو المتعارَفُ فيها مِن ذلك.

(قولُهُ: لعَدَمِ الرِّضا بها، "بحر") العبارةُ المذكُورةُ إنَّما ذَكَرَها "الزَّيلعيُّ" لا "البحرُ"[٥]، فحَقُّهُ العَزْوُ إليه. وعبارةُ "البحر": ((وإنْ كان البائعُ لا يَعلَمُ تَعلَّقَ العَقْدُ على الأَرْوَجِ، فإنِ استَوَتْ في الرَّواجِ جَرَى التَّفصيلُ الذي أسلَفناهُ في كتابِ البُيوعِ، كذا في "الفتح")) اهـ. والتَّفصيلُ هو: أنَّها إذا اختلَفَتْ ماليَّةً فسَدَ البيعُ إلاّ إذا بيَّنَ في المجلسِ.

---

(١) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٨/٦.

(٢) ((لا)) ليست في"الأصل"، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصوابُ الموافق لعبارة "الفتح".

(٣) "الفتح": كتاب الصَّرف ٢٧٦/٦.

(٤) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٨/٦ بتصرف.

(٥) **نقول**: بل ذكرها صاحب "البحر" أيضاً، انظر التوثيق السابق.

فبه[١]، (أو عدداً) فبه، (و) بهما فبكلٍّ منهما، (والمتساوي) غِشُّهُ وفضته وذهبُهُ (كغالبِ الفضّةِ) والذهبِ (في تبايُعٍ واستقراضٍ) فلم يَجُزْ إلاّ بالوزن، إلاّ إذا أشارَ[٢] إليهما كما في الخالصةِ، (و) أمّا (في الصَّرفِ) فـ(كغالبِ غِشٍّ) فيَصِحُّ بالاعتبارِ المارِّ.

(اشتَرَى شيئاً به) بغالبِ الغِشِّ..

[٢٥٢١٠] (قولُهُ: فبِهِ) أي: فالبيعُ والاستقراضُ بالوزنِ.

[٢٥٢١١] (قولُهُ: وذهبُهُ) الأولى عطفُهُ بـ: أو. [٣/ق١٥٣/ب]

[٢٥٢١٢] (قولُهُ: فلم يَجُزْ إلاّ بالوزنِ) بمنزلةِ الدَّراهمِ الرَّديئةِ؛ لأنَّ الفضَّةَ فيها موجُودةٌ حقيقةً ولم تَصِرْ مغلُوبةً، فيَجبُ الاعتبارُ بالوزنِ شرعاً، "بحر"[٣].

[٢٥٢١٣] (قولُهُ: إلاّ إذا أشارَ إليهما) أي: إلى المتساوي وغالبِ الفضَّةِ، أي: في المبايعةِ، فيكونُ بياناً لقَدْرِها ووصفِها. ولا يبطُلُ البيعُ بهلاكِها قبلَ القَبْضِ، ويُعطيهِ مثلَها لكونِها ثَمناً لم تَتَعيَّنْ، "بحر"[٣]. وأفادَ أنَّه في الاستقراضِ لا يَجُوزُ إلاّ وزناً وإنْ أشارَ إليها.

[٢٥٢١٤] (قولُهُ: كما في الخالصةِ) أي: كما لو أشارَ إلى الدَّراهمِ الخالصةِ مِن الغِشِّ. وعبارةُ "النَّهر"[٤]: ((كما لو أشارَ إلى الجيادِ)) اهـ، أي: فإنَّه يَجُوزُ البيعُ بما أشارَ إليه مِنها بلا وزنٍ أيضاً.

[٢٥٢١٥] (قولُهُ: فيَصِحُّ بالاعتبارِ المارِّ) أي: إذا بِيعَتْ بجنسِها بصَرفِ الجنسِ إلى خلافِ

(قولُهُ: أي: فالبيعُ والاستقراضُ بالوزنِ) الظّاهرُ صحَّةُ البيعِ والاستقراضِ بالوزنِ مع التّعارفِ على العددِ وبالعكسِ؛ لحصُولِ العِلمِ بالثّمنِ والقرضِ. كما أنَّ الظّاهرَ أيضاً في المتساوي أنَّه يَجُوزُ البيعُ والاستقراضُ عدداً إذا كان غيرَ مختلِفِ القَدْرِ. نَعَمْ إذا وقَعَ الاختلافُ فيه لا بدَّ مِن الوزنِ كما أنَّ حُكمَ الدَّراهمِ الخالصةِ كذلك. كما أنَّ الظّاهرَ أيضاً صحَّةُ الاستقراضِ في المشارِ إليه بدونِ وزنٍ كما يفيدُهُ كلامُ "الشّارحِ" خلافاً لِما قالَهُ "المحشِّي".

---

(١) في "ط" و"و": ((فيه)) بالياء في الموضعين، وهو خطأ.

(٢) في "د": ((إلا إذا كان أشار)).

(٣) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٨.

(٤) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١١/ب.

وهو نافِقٌ (أو بفُلُوسٍ نافِقةٍ..

جنسِهِ، أي: بأنْ يُصرَفَ ما في كلٍّ مِنهما مِنَ الغِشِّ إلى ما في الآخَرِ مِن الفضَّةِ كما مرَّ[١] في الغالبِ غِشُّه. وظاهرُهُ جوازُ التَّفاضلِ هنا أيضاً، لكنْ قال "الزَّيلعيُّ"[٢]: ((وفي "الخانيَّة"[٣]: إنْ كان نصفُها صُفْراً ونصفُها فضَّةً لا يَجُوزُ التَّفاضلُ، فظاهرُهُ أنَّه أرادَ به فيما إذا بِيعَتْ بجنسِها، وهو مخالفٌ لِما ذَكَرَ هنا. ووجهُهُ أنَّ فضَّتَها لَمّا لم تَصِرْ مغلُوبةً جُعِلَتْ كأنَّ كلَّها فضَّةٌ في حَقِّ الصَّرفِ احتياطاً)) اهـ، وأقرَّهُ في "البحر"[٤] و"النَّهر"[٥] و"المنح"[٦]. وظاهرُهُ اعتمادُ ما في "الخانيَّة"، تأمَّلْ. وقال "الزَّيلعيُّ"[٧]: ((ولو باعَها بالفضَّةِ الخالصةِ لا يَجُوزُ حتّى تكونَ الخالصةُ أكثرَ مِمّا فيه مِن الفضَّةِ؛ لأنَّه لا غلَبَةَ لأحدِهما على الآخَرِ فيَجِبُ اعتبارُهما، فصار كما لو جَمَعَ بينَ فضَّةٍ وقطعةِ نحاسٍ فباعَهما بمثلِهما أو بفضَّةٍ فقط)) اهـ. وقولُهُ: ((لا غلَبَةَ لأحدِهما)) أي: لواحدٍ مِن الغِشِّ والفضَّةِ التي فيه المساويةِ له.

[٢٥٢١٦] (قولُهُ: وهو نافِقٌ[٨]) أي: رائجٌ، مِن بابِ تَعِبَ[٩].

(قولُهُ: وظاهرُهُ اعتمادُ ما في "الخانيَّة") بل الظّاهرُ اعتمادُ ما تفيدُهُ عباراتُ المُتون.

(قولُهُ: وقال "الزَّيلعيُّ": ولو باعَها بالفضَّةِ الخالصةِ إلخ) ما قالَهُ "الزَّيلعيُّ" هذا ذَكَرَهُ عَقِبَ ذِكرِ حُكمِ ما إذا باعَ المتساويَ بجنسِهِ.

---

(١) صـ٥٥١ ـ "در".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الصَّرف ١٤٢/٤.

(٣) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢٥٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٨/٦.

(٥) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١١/ب.

(٦) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/ق٤٣/ب.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الصَّرف ١٤٢/٤.

(٨) في "الأصل": ((نافذ)) بالذال.

(٩) ما ذكرَهُ ابنُ عابدين رحمه الله تعالى مخالفٌ لِما في متون اللُّغة؛ لأن ((نَفِقَ)) من باب ((تَعِبَ)) معناه: نَفِدَ وفَنِيَ، لا راجَ، والصَّحيح أنّه مِن باب ((نصَرَ))، ففي "اللسان" مادة ((نفق)): ((نَفَقَتِ السِّلْعةُ تَنْفُقُ نَفاقاً بالفتح: غَلَتْ ورُغِبَ فيها. ونَفَقَ الدِّرهمُ يَنفُقُ نَفاقاً: كذلك. ونَفِقَ الزّادُ يَنْفَقُ نَفَقاً أي: نَفِدَ، وقد أنفَقتُ الدَّراهمَ: من النَّفَقة)) اهـ باختصار، ومثلُهُ في "القاموس" و"المصباح"، والله تعالى أعلم.

فكسَدَ) ذلك (قبلَ التَّسليمِ) للبائعِ (بطَلَ البيعُ، كما لوِ انقطَعَتْ) عن أيدي النّاسِ، فإنّه كالكَسادِ،

[٢٥٢١٧] (قولُهُ: فكسَدَ) مِن بابِ قتَلَ، أي: لم يَنفُقْ لقِلّةِ الرَّغَباتِ فيه، "مصباح"[١].

[٢٥٢١٨] (قولُهُ: ذلك) أفادَ به أنَّ إفرادَ الضَّميرِ في ((كسَدَ)) باعتبارِ المذكورِ. وفيه أنَّ العطفَ بـ((أو))، والأَولى فيه الإفرادُ، "ط"[٢].

[٢٥٢١٩] (قولُهُ: قبلَ التَّسليمِ للبائعِ) قيَّدَ به لأنَّه لو قبَضَها ـ ولو فُضُوليّاً فيه ـ فكسَدَت لا يفسُدُ البيعُ ولا شيءَ له، "نهر"[٣]. وسيُنبِّهُ عليه "الشّارحُ"[٤]. وفي "النَّهر"[٥] أيضاً: ((وإنْ كان نقَدَ بعضَ الثَّمنِ دونَ بعضٍ فسَدَ في الباقي)).

[٢٥٢٢٠] (قولُهُ: بطَلَ البيعُ) أي: ثبَتَ للبائعِ[٦] فَسْخُهُ كما يأتي[٧] مع ما فيه. ووجهُ بُطلانِهِ عندَ "الإمامِ" ـ كما في "الهداية"[٨] ـ: ((أنَّ الثَّمنَ يَهلِكُ بالكسادِ؛ لأنَّ الثَّمنيَّةَ بالاصطلاحِ ولم يَبْقَ، فبقيَ بيعاً بلا ثَمنٍ فيبطُلُ، فإذا بطَلَ يَجبُ رَدُّ المبيعِ إنْ كان قائماً، وقِيْمتِهِ إنْ كان هالكاً كما في البيعِ الفاسدِ)) اهـ.

[٢٥٢٢١] (قولُهُ: فإنَّه كالكَسادِ) كذا في "البحر"[٩] تَبَعاً لـ"الزَّيلعيِّ"[١٠]. وفي "المضمَرات": ((لو انقطَعَ ذلك فعليه مِن الذَّهبِ والفضَّةِ قِيْمتُهُ في آخرِ يومِ انقطَعَ، هو المختارُ. وفي "الذَّخيرة": الانقطاعُ كالكَسادِ، والأوَّلُ أصحُّ)) اهـ "رمليّ" عن "المصنِّف"[١١].

(قولُهُ: أي: ثبَتَ للمُشتري إلخ) لعلَّهُ: البائعُ.

(١) "المصباح": مادة ((كسد)).
(٢) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ١٤١/٣.
(٣) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٢/أ.
(٤) صـ٥٥٨ ـ "در".
(٥) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٢/أ.
(٦) في النسخ جميعها:((ثبت للمشتري))، وما أثبتناه هو الصوابُ؛ إذ المتضرّرُ هو البائع، ويدلُّ عليه قول الشارح بعده: ((وعليه فقولُ المصنِّف: بَطَلَ البيعُ، أي: ثَبَتَ للبائعِ ولايةُ فسخِهِ))، وقد أشار إليه الرافعيُّ رحمه الله.
(٧) المقولة [٢٥٢٢٨] قوله: ((أي: ثَبتَ للبائعِ ولايةُ فَسْخِهِ)).
(٨) "الهداية": كتاب الصَّرف ٨٥/٣.
(٩) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/ ٢١٨ ـ ٢١٩.
(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الصَّرف ١٤٢/٤.
(١١) "المنح": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/ق٤٣/ب.

وكذا حُكمُ الدَّراهمِ لو كَسَدَتْ أو انقطَعَتْ بطَلَ، ....

[٢٥٢٢٢] (قولُهُ: وكذا حُكمُ الدَّراهمِ) كذا في "البحر"[1]، ولم أرَهُ لغيرِهِ، وقال محشّيهِ "الرَّمليُّ": ((أي: الدَّراهمِ التي لم يَغلِبْ عليها الغِشُّ، فاقتصارُ "المصنِّفِ" على غالبِ الغِشِّ والفُلُوسِ لغَلَبةِ الفسادِ فيهما دونَ الجيِّدةِ، تأمَّلْ)) اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: لكنْ عَلِمتَ أنَّ بُطلانَ البيعِ في كَسادِ غالبِ الغِشِّ والفُلُوسِ معلَّلٌ عندَ "الإمام" بُطلانِ الثَّمنيَّةِ، فبقيَ بيعاً بلا ثَمنٍ، ولا شكَّ أنَّ الجيادَ لا تبطُلُ ثَمنيَّتُها بالكَسادِ؛ لأنَّ ثَمنيَّتَها بأصلِ الخِلْقةِ كما صرَّحُوا به لا بالاصطلاحِ، فلا وجهَ لبُطلانِهِ عندَه بكَسادِ الجيادِ. فالظَّاهرُ أنَّ مرادَ "البحر" بالدَّراهمِ غالبةُ الغِشِّ، لكنَّه مكرَّرٌ بما في "المتن"، تأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُ في "الفتح"[2] قال: ((ولـ"أبي حنيفةَ": أنَّ الثَّمنَ يَهلِكُ بالكَسادِ؛ لأنَّ ماليَّةَ الفُلُوسِ والدَّراهمِ الغالبةِ الغِشِّ بالاصطلاحِ لا بالخِلْقةِ بخلافِ النَّقدينِ، فإنَّ ماليَّتَهما بالخِلْقةِ لا بالاصطلاحِ)) اهـ.

نَعَمْ يمكنُ أنْ يُجابَ بأنَّ هذا في النَّقدِ [٣/ق١٥٤/أ] الخالصِ، والمغشُوشةُ التي غلَبَتْ فضَّتُها تُحالفُهُ، لكنْ قد مرَّ[3] أنَّها كالخالصةِ؛ لأنَّ الفضَّةَ قلَّما تَنطبعُ إلاَّ بقليلِ غِشٍّ.

والحاصلُ: أنَّ ما ذكرَهُ في "البحر" وتَبعَهُ "الشّارحُ" يَحتاجُ إلى نقلٍ صريحٍ، أو يُحمَلُ على ما قُلنا أوَّلاً[4]، فتأمَّلْ. وانظُر ما قدَّمناهُ أوَّلَ البُيوعِ عندَ قولِهِ: ((وبثَمنٍ حالٍّ ومُؤجَّلٍ))[5].

(قولُهُ: كذا في "البحر"، ولم أرَهُ لغيرِهِ إلخ) ذكَرَ "الزَّيلعيُّ" ما يُوافِقُ "البحر"، حيث قال بعدَ بيانِ حُكمِ ما إذا اشترَى بالدَّراهمِ التي غلَبَ عليها الغِشُّ أو بالفُلُوسِ، وكان كلٌّ مِنهما نافِقاً ثمَّ كسَدَتْ أو انقطَعَتْ عن أيدي النَّاسِ: ((وعلى هذا إذا باعَ بالدَّراهمِ ثمَّ كسَدَتْ أو انقطَعَتْ عن أيدي النَّاسِ إلخ)). ونحوُهُ في "شرح المقدِسيِّ"، فاللاَّزمُ اتّباعُهُ ما لم يوجَدْ صريحُ نقلٍ يُخالِفُهُ.

---

(١) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٩/٦.

(٢) "الفتح": كتاب الصَّرف ٢٧٧/٦.

(٣) صـ٥٤٩ـ وما بعدها "در".

(٤) ((أولاً)) ساقطة من "الأصل".

(٥) المقولة [٢٢٣٢٣] قوله: ((وصحَّ بثمنٍ حالٍّ)).

وصحَّحاهُ بقِيْمةِ المبيعِ، وبه يُفتَى رِفْقاً بالنّاسِ، "بحر"(١) و"حقائق"(٢). (وحَدُّ الكَسادِ: أنْ تُترَكَ المعاملةُ بها في جميعِ البلادِ) فلو راجَتْ في بعضِها لم يبطُلْ، بل يَتخيَّرُ البائعُ لتعيُّبِها، (و) حَدُّ (الانقطاعِ: عَدَمُ وجُودِهِ في السُّوقِ وإنْ وُجِدَ في أيدي(٣) الصَّيارفةِ)

[٢٥٢٢٣] (قولُهُ: وصحَّحاهُ بقِيْمةِ المبيعِ) صوابُهُ: بقِيْمةِ الثَّمنِ. "سائحانيّ"، أو بقِيْمةِ الكاسِدِ(٤)، "ط"(٥). قال في "الفتح"(٦): ((وقال "أبو يوسفَ" و"محمَّدٌ" و"الشّافعيُّ" و"أحمدُ": لا يبطُلُ، ثمَّ اختلَفُوا، فقال "أبو يوسفَ": عليه قِيْمتُها يومَ البيعِ(٧). قال في "الذَّخيرة": وعليه الفتوى؛ لأنَّه مضمُونٌ بالبيعِ كقولِهِ في المغصُوبِ: إذا هلَكَ عليه قِيْمتُهُ يومَ الغصبِ؛ لأنَّه يومُ تحقُّقِ السَّببِ. وقال "محمَّدٌ": عليه قِيْمتُها آخِرَ ما تعاملَ النّاسُ بها، وهو يومُ الانقطاعِ؛ لأنَّه أَوانُ الانتقالِ(٨) إلى القِيْمةِ، وفي "المحيط" و"التَّتمَّة" و"الحقائق"(٩): به يُفتَى رِفْقاً بالنّاسِ)) اهـ، ونحوُهُ في "البحر"(١٠). وبه تعلَمُ ما في عبارة "الشّارحِ".

٢٤١/٤

[٢٥٢٢٤] (قولُهُ: بل يَتخيَّرُ البائعُ لتعيُّبِها) قال في "البحر"(١٠): ((وإنْ كانَتْ تَرُوجُ في بعضِ البلادِ لا يبطُلُ، لكنَّه تَعيَّبٌ إذا لم تَرُجْ في بلدِهم، فيَتخيَّرُ البائعُ: إنْ شاءَ أخَذَهُ، وإنْ شاءَ أخَذَ قِيْمتَهُ)) اهـ. ومُفادُهُ أنَّ التَّخييرَ خاصٌّ بما إذا كان الكَسادُ في بلدِ العَقْدِ.

(قولُهُ: أو بقِيْمةِ الهالكِ) عبارةُ "ط": ((الكاسِدِ)).

---

(١) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٩/٦ بتصرف.

(٢) "حقائق المنظومة": كتاب الصَّرف ق٧٤/أ.

(٣) في "د" و"و": ((يد)).

(٤) في النسخ جميعها: ((الهالِكِ))، وما أثبتناه من عبارة "ط"، وقد نبَّه عليه الرافعيُّ رحمه الله.

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ١٤١/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الصَّرف ٢٧٦/٦.

(٧) في "ب": ((المبيع)).

(٨) في "آ": ((أوانُ الانتقال عنها إلى القيمة)).

(٩) "حقائق المنظومة": كتاب الصَّرف ١/ق٧٤/أ.

(١٠) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٩/٦.

و(في البُيوتِ) كذا ذكرَهُ "العيني"[١] و"ابنُ الملكِ" بالعطفِ خلافاً لِما في نُسَخِ "المصنِّف"[٢]، وقد عَزاهُ لـ"الهداية"، ولم أرَهُ فيها[٣]، واللهُ أعلمُ. وفي "البزّازيَّة"[٤]: ((لو راجَتْ قبلَ فَسْخِ البائعِ البيعَ عادَ جائزاً؛ لعَدَمِ انفساخِ العَقْدِ بلا فَسْخٍ)). وعليه فقولُ "المصنِّف"[٥]: ((بطَلَ البيعُ)) أي: ثبَتَ للبائعِ وِلايةُ فَسْخِهِ، واللهُ الموفِّقُ. (و) قَيَّدَ بالكسادِ لأنَّه............

[٢٥٢٢٥] (قولُهُ: خلافاً لِما في نُسَخِ "المصنِّف") حيث قال: ((في البُيوتِ)) بدونِ عطفٍ.

[٢٥٢٢٦] (قولُهُ: لو راجَتْ) أي: بعدَ الكَسادِ.

[٢٥٢٢٧] (قولُهُ: عادَ جائزاً) الأَولى أنْ يقولَ: بقيَ على الصِّحَّةِ بدليلِ التَّعليلِ، أفادَهُ "ط"[٦].

[٢٥٢٢٨] (قولُهُ: أي: ثبَتَ للبائعِ وِلايةُ فَسْخِهِ) هذا تفسيرٌ لمحذوفٍ، وهو مؤوَّلٌ، وذلك المحذوفُ خبرُ المبتدأ، وهو ((قولُ)).

ثمَّ إنَّ ما ذكَرَهُ مأخوذٌ مِن "البحر"[٧] استدلالاً بعبارةِ "البزّازيَّة"، والظّاهرُ أنَّ ما فيها مبنيٌّ على قولِ البعضِ، ففي "الفتح"[٨]: ((لو اشتَرَى مائةَ فَلْسٍ بدرهمٍ فكسَدَتْ قبلَ القَبْضِ بطَلَ البيعُ استحساناً؛ لأنَّ كَسادَها كهلاكِها، وهلاكُ المعقُودِ عليه قبلَ القَبْضِ يُبطِلُ العَقْدَ. وقال بعضُ

(قولُهُ: والظّاهرُ أنَّ ما فيها مبنيٌّ على قولِ البعضِ إلخ) قد يُفرَّقُ بينَ ما في "الفتح": ((فإنَّ الكاسِدَ فيه مبيعٌ)) وبينَ ما في "البزّازيَّة": ((فإنّه ثَمنٌ))، ولا يَلزَمُ مِن تحقُّقِ الخلافِ في الأوَّلِ تحقُّقُهُ في الثّاني؛ للفَرْقِ الواضحِ بينَ الثَّمنِ والمبيعِ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الصَّرف ٢/٦٦.

(٢) أي: نسخ "تنوير الأبصار"، وانظر "المنح": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/ق٤٣/ب، فقد ذكرت فيها بدون عطفٍ أيضاً.

(٣) ولم نقف نحن عليها أيضاً في "الهداية"، قال "ط" ٣/١٤١: ((وهذه العبارة لم تذكر في "الهداية" في شرح هذه المسألة)).

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر فيما يتعلَّق بالثمن ـ نوع في الكساد والرَّواج ٤/٥١١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) صـ٥٥٣ ـ "در".

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣/١٤١.

(٧) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢٢٠.

(٨) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٧٨ بتصرف.

(لو نقَصَتْ قِيْمتُها قبلَ القَبْضِ فالبيعُ على حالِهِ) إجماعاً، ولا يتخيَّرُ البائعُ، (و) عكسُهُ (لو غَلَتْ قِيْمتُها وازدادَتْ فكذلك البيعُ على حالِهِ، ولا يَتَخيَّرُ المشتري، ويُطالَبُ بنقْدِ ذلك العِيارِ الذي كان) وقَعَ (وقتَ البيعِ) "فتح"[1]. وقيَّدَ بقولِهِ: ((قبلَ التَّسليمِ)) لأنَّه (لو باعَ دلاّلٌ)..

مشايخِنا: إنَّما يبطُلُ العَقْدُ إذا اختارَ المشتري إبطالَهُ فَسْخاً؛ لأنَّ كَسادَها كعيبٍ فيها، والمعقُودُ عليه إذا حدَثَ به عيبٌ قبلَ القَبْضِ ثبَتَ للمُشتري فيه الخِيارُ، والأوَّلُ أظهَرُ)) اهـ، ومثلُهُ في "غاية البيان".

[٢٥٢٢٩] (قولُهُ: لو نقَصَتْ قِيْمتُها) أي: قِيْمةُ غالبةِ[2] الغِشِّ. ويُعلَمُ مِنه أنَّه لا يبطُلُ في غالبةِ الفضَّةِ بالأَولى، أفادَهُ "ط"[3] عن "أبي السُّعودِ"[4].

[٢٥٢٣٠] (قولُهُ: وعكسُهُ) لا حاجةَ إليه.

[٢٥٢٣١] (قولُهُ: ويُطالَبُ بنَقْدِ ذلك العِيارِ) أي: بدَفْعِ ذلك المقدارِ الذي جَرَى عليه العَقْدُ، ولا يُنظَرُ إلى ما عرَضَ بعدَهُ مِن الغَلاءِ أو الرُّخصِ، وهذا عَزاهُ "الشّارحُ" إلى "الفتح"[5]، ومثلُهُ في "الكفاية"[6]، والظّاهرُ أنَّه المرادُ مِمّا نقَلَهُ في "البحر"[7] عن "الخانيَّة"[8] و"الإسْبيجابيِّ": ((مِن أنَّه

(قولُ "المصنِّف": ويُطالَبُ بنَقْدِ ذلك العِيارِ إلخ) أرادَ به المقدارَ، "سنديّ". والمرادُ به في عُرْفِ النّاسِ الكمِّيَّةُ للفضَّةِ وللغِشِّ، ولعلَّ هذا هو المرادُ به هنا.

---

(١) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٧٧.

(٢) في "ب": ((عالبة)) بالعين المهملة، وهو خطأ.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣/١٤١.

(٤) "فتح المعين": كتاب الصَّرف ٢/٦٤٠.

(٥) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٧٧.

(٦) "الكفاية": كتاب الصَّرف ٦/٢٧٩ (ذيل "فتح القدير").

(٧) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٩.

(٨) "الخانية": كتاب البيع ـ باب الصَّرف ٢/٢٥٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

وكذا فُضُوليٌّ (مَتاعَ الغيرِ بغيرِ إذنِهِ بدراهمَ معلُومةٍ واستوفاها فكسَدَتْ قبلَ دَفْعِها إلى رَبِّ المتاعِ لا يفسُدُ البيعُ)؛ لأنَّ حَقَّ القَبْضِ له،..........................

يَلزَمُهُ[1] المثلُ ولا يُنظَرُ إلى القِيْمةِ))، فمرادُهُ بالمثلِ المقدارُ، تأمَّلْ. وفيه[2] عن "البزّازيَّة"[3] و"الذَّخيرة" و"الخلاصة"[4] عن "المنتقَى": ((غَلَت الفُلُوسُ القَرْضُ أو رخُصَتْ فعندَ "الإمامِ الأوَّلِ" و"الثّاني" أوَّلاً: ليس عليه غيرُها. وقال "الثّاني" ثانياً: عليه قِيْمتُها مِن الدَّراهمِ يومَ البيعِ والقَبْضِ، وعليه الفتوى، أي: يومَ البيعِ في البيعِ ويومَ القَبْضِ في القَرْضِ))، ومثلُهُ في "النَّهر"[5]. فهذا ترجيحٌ لخلافِ ما مشَى عليه "الشّارحُ"، ورجَّحَهُ "المصنِّفُ" أيضاً كما قدَّمناهُ[6] في فصلِ القَرْضِ. وعليه فلا فَرْقَ بينَ الكَسادِ والرُّخصِ والغَلاءِ في لُزُومِ القِيْمةِ.

[٢٥٢٣٢] (قولُهُ: وكذا فُضُوليٌّ) يعني: غيرَ دلاّل، ولا حاجةَ إليه؛ لأنَّ الدَّلاّلَ إذا باعَ بغيرِ إذنٍ كان فُضُوليّاً. ولعلَّهُ زادَهُ لأنَّ الدَّلاّلَ في العادةِ يبيعُ بالإذنِ كما هو مُقتضَى اشتقاقِهِ مِن الدِّلالةِ، فإنّه يدلُّ البائعَ على المشتري أو بالعكسِ ليتوسَّطَ بينَهما في البيعِ، فزادَ قولَهُ: ((أو فُضُوليٌّ))[7] ليُناسِبَ قولَ "المصنِّف": ((بغيرِ إذنِهِ))، ويُشيرَ إلى أنّه لا فَرْقَ بينَ كونِهِ بالإذنِ أوْ لا، ولذا قال في "النَّهر"[8]: ((قيَّدنا بعَدَمِ قَبْضِ البائعِ لأنَّه لو قبَضَها ـ ولو فُضُوليّاً ـ فكسَدَتْ لا يفسُدُ البيعُ ولا شيءَ)).

(قولُهُ: غَلَت الفُلُوسُ القَرْضُ إلخ) ليس في عبارةِ "البحر"[9]، وعَدَمُ ذِكرِهِ هو المناسبُ لِما بعدَهُ مِن قولِهِ: ((يومَ البيعِ)).

---

(١) في "ك" و"م": ((يلزم)).

(٢) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٩.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر ـ نوع في الكساد والرَّواج ٤/١٠د (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر في الثمن ق١٦٧/ب.

(٥) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٢/أ.

(٦) المقولة [٢٤٢٧١] قوله: ((وعندَ "الثّاني" إلخ)).

(٧) قوله: ((فزاد قوله: أو فضولي)) هكذا بخطِّه، والأَوْلى أن يقول: ((فزاد قوله: وكذا فضولي))؛ لأنه الموجود في "نسخ [illegible]"، وليناسب صدر المقولة. اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

(٨) [illegible] كتاب [illegible] ق٤١٢/أ.

(٩) بل هو في عبارة "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٩.

"عينيّ"[١] وغيرهُ. (وصحَّ البيعُ بالفُلُوسِ النّافِقةِ وإنْ لم تُعيَّنْ[٢]) كالدَّراهمِ، (وبالكاسِدةِ لا حتّى يُعيِّنَها)..............................

[٢٥٢٣٣] (قولُهُ: "عينيّ" وغيرهُ) اعترِضَ بأنَّ عبارةَ "الفتح" و"العينيّ" و"الخلاصة": ((دلاّلٌ باعَ مَتاعَ الغيرِ [٣/ق١٠٤/ب] بإذنِهِ)).

قلتُ: لكنَّ الذي رأيتُهُ في "الفتح"[٣] عن "الخلاصة" كعبارةِ "المصنِّف"، ولفظُهُ: ((وفي "الخلاصة" عن "المحيط": دلاّلٌ باعَ مَتاعَ الغيرِ بغيرِ إذنِهِ إلخ)). نَعَم الذي في "العينيّ"[٤] و"البحر"[٥] عن "الخلاصة"[٦] عن "المحيط" وكذا في متنِ "المصنِّف" مُصلَحاً: ((بإذنِهِ))[٧]، وهو المناسبُ لقولِهِ: ((لا يفسُدُ البيعُ))، ولقولِهِ: ((لأنَّ حَقَّ القَبْضِ لـه)). وعلى ما في "الفتح" يكونُ المرادُ أنَّ المالكَ أجازَ البيعَ ليناسبَ ما ذكرَ، تأمَّلْ.

[٢٥٢٣٤] (قولُهُ: وإنْ لم تُعيَّنْ) لأنَّها صارَتْ أثماناً بالاصطلاحِ، فجازَ بها البيعُ ووجَبَتْ في الذِّمَّةِ كالنَّقدينِ، ولا تَتعيَّنُ وإنْ عيَّنَها كالنَّقدِ إلاّ إذا قالا: أَرَدنا تعليقَ الحُكمِ بعينِها فحينئذٍ يتعلَّقُ بها، بخلافِ ما إذا باعَ فَلْساً بفَلْسينِ بأعيانِهما حيث يتعيَّنُ بلا تصريحٍ؛ لئلاّ يفسُدَ البيعُ، "بحر"[٨]. وهو مُلخَّصٌ مِن كلامِ "الزَّيلعيّ"[٩].

[٢٥٢٣٥] (قولُهُ: حتّى يُعيِّنَها) لأنَّها مبيعةٌ في هذه الحالةِ، والمبيعُ لا بدَّ أنْ يُعيَّنَ، "نهر"[١٠].

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الصَّرف ٢/٦٦.

(٢) في "و": ((تتعين)) .

(٣) "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٧٧.

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الصَّرف ٢/٦٦.

(٥) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢١٩.

(٦) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر في الثمن ـ جنس آخر في كساد الثمن وتغيره ق١٦٨/أ.

(٧) الذي في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا:((بغير إذنه)). انظر "المنح": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/ق٤٣/ب.

(٨) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢٢٠.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الصَّرف ٤/١٤٣.

(١٠) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٢/أ.

كسِلَعٍ، (ويَجِبُ) على المُستقرِضِ (رَدُّ) مثلِ (أَفْلُسِ القَرْضِ إذا كسَدَتْ)،........

[٢٥٢٣٦] (قولُهُ: كسِلَعٍ) عبارةُ "البحر"[١]: ((لأنَّها سِلَعٌ)). وفي "المصباح"[٢]: ((السِّلْعَةُ: البضاعةُ، جمعُها: سِلَعٌ، كسِدْرَةٍ وسِدَرٍ)).

[٢٥٢٣٧] (قولُهُ: رَدُّ مثلِ أَفْلُسِ القَرْضِ إذا كسَدَتْ) أي: رَدُّ مثلِها عدداً عندَ "أبي حنيفةَ"، "بحر"[٣]. وأمّا إذا استقرَضَ دراهمَ غالبةَ الغِشِّ فكذلك في قياسِ قولِهِ، قال "أبو يوسفَ": ولستُ أَروي ذلك عنه، ولكنْ لروايتِهِ في الفُلُوسِ، "فتح"[٤]. قال "محشِّي مسكينٍ"[٥]: ((وانظُر حُكمَ ما إذا اقترَضَ مِن فضَّةٍ خالصةٍ، أو غالبةٍ، أو مُساويةٍ للغِشِّ ثمَّ كسَدَتْ هل هو على هذا الاختلافِ ـ أي: بينَ "الإمامِ" و"صاحبيهِ" ـ أو يَجِبُ رَدُّ المثلِ بالاتِّفاقِ؟)) اهـ.

قلتُ: ويظهرُ ليَ الثّاني؛ لِما قدَّمناهُ قريباً[٦]، ولِما يأتي قريباً[٧] عن "الهداية"، ولم يذكُر الانقطاعَ، والظّاهرُ أنَّ الكلامَ فيه كما مرَّ[٨] في غالبِ الغِشِّ، تأمَّلْ. وفي "حاشية مسكينٍ"[٩]: ((أنَّ تقييدَ الاختلافِ في رَدِّ المثلِ أو القِيْمةِ بالكَسادِ يُشيرُ إلى أنَّها إذا غَلَتْ أو رخُصَتْ وجَبَ رَدُّ المثلِ بالاتِّفاقِ، وقد مرَّ نظيرُهُ فيما إذا اشترَى بغالبِ الغِشِّ أو بفُلُوسٍ نافقةٍ)) اهـ.

(قولُهُ: والظّاهرُ أنَّ الكلامَ فيه كما مرَّ في غالبِ الغِشِّ إلخ) لم يُعلَمْ مِمّا مرَّ حُكمُ الانقطاعِ في أَفْلُسِ القَرْضِ وإنْ عُلِمَ حُكمُهُ في التَّبايُعِ.

---

(١) "البحر": كتاب الصَّرف ٢٢٠/٦.
(٢) "المصباح": مادة ((سلع)).
(٣) "البحر": كتاب الصَّرف ٢٢٠/٦.
(٤) "الفتح": كتاب الصَّرف ٢٧٨/٦ بتصرف.
(٥) "فتح المعين": كتاب الصَّرف ٦٤١/٢.
(٦) المقولة [٢٥٢٣١] قوله: ((ويُطالَبُ بنَقْدِ ذلك العِيارِ)).
(٧) في المقولة الآتية.
(٨) صـ٥٤٦ ـ وما بعدها "در".
(٩) "فتح المعين": كتاب الصَّرف ٦٤١/٢.

وأوجَبَ "محمَّدٌ" قِيْمتَها يومَ الكَسادِ، وعليه الفتوى، "بزّازيَّة"[١]،...............

٢٤٢/٤ **قلتُ:** لكنْ قدَّمنا قريباً[٢] أنَّ الفتوى على قولِ "أبي يوسفَ" ثانياً: إنَّ عليه قِيْمتَها مِن الدَّراهمِ، فلا فَرْقَ بينَ الكسادِ والرُّخصِ والغَلاءِ عندَهُ.

[٢٥٢٣٨] (قولُهُ: وأوجَبَ "محمَّدٌ" قِيْمتَها يومَ الكَسادِ) وعندَ "أبي يوسفَ" يومَ القَبْضِ. ووجهُ قولِ "الإمامِ" ـ كما في "الهداية"[٣] ـ: ((أنَّ القَرْضَ إعارةٌ، ومُوجَبُهُ رَدُّ العينِ معنًى، والثَّمنيَّةُ فَضْلٌ فيه[٤]، ولهما في وُجُوبِ القِيْمةِ أنَّه لَمّا بطَلَ وصفُ الثَّمنيَّةِ تعذَّرَ رَدُّها كما قبَضَ، فيَجبُ رَدُّ قِيْمتِها كما إذا استقرَضَ مثليّاً فانقطَعَ)) اهـ. وفي "الشُّرنبُلاليَّة"[٥] عن "شرح المجمع": ((محلُّ الخلافِ فيما إذا هلَكَتْ ثمَّ كسَدَتْ، أمّا لو كانَتْ باقيةً عندَهُ فإنَّه يَرُدُّ عَيْنَها اتِّفاقاً)) اهـ، ومثلُهُ في "الكفاية"[٦].

قلتُ: ومُفادُ التَّعليلِ المذكُورِ يُخالفُهُ، فتأمَّلْ.

[٢٥٢٣٩] (قولُهُ: وعليه الفتوى، "بزّازيَّة") وكذا في "الخانيَّة"[٧] و"الفتاوى الصُّغرى" رِفْقاً بالنّاسِ، "بحر"[٨]. وفي "الفتح"[٩]: ((وقولُهما أنظَرُ للمُقرِضِ مِن قولِهِ؛ لأنَّ في رَدِّ المثلِ إضراراً به. وقولُ "أبي يوسفَ" أنظَرُ له أيضاً مِن قولِ "محمَّدٍ"؛ لأنَّ قِيْمتَهُ يومَ القَرْضِ أكثرُ مِنها يومَ الانقطاعِ. وقولُ "محمَّدٍ" أنظَرُ للمُستقرِضِ، وقولُ "أبي يوسفَ" أيسَرُ؛ لأنَّ القِيْمةَ يومَ القَبْضِ معلُومةٌ لا يُختلَفُ فيها، ويومُ الانقطاعِ يعسُرُ ضبطُهُ، فكانَ قولُ "أبي يوسفَ" أيسَرَ في ذلك)) اهـ، ومثلُهُ في "الكفاية"[١٠].

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن ـ نوع في الكساد والرَّواج ٥١٠/٤ ـ ٥١١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٢٥٢٢٣] قوله: ((وصحَّحاهُ بقيمةِ المبيعِ)).

(٣) "الهداية": كتاب الصَّرف ٨٦/٣.

(٤) في "الأصل": ((منه)).

(٥) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢٠٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الكفاية": كتاب الصَّرف ٢٧٩/٢ (ذيل "فتح القدير").

(٧) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢٥٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الصَّرف ٢١٩/٦.

(٩) "الفتح": كتاب الصَّرف ٢٧٩/٦ ـ ٢٨٠ بتصرف.

(١٠) "الكفاية": كتاب الصَّرف ٢٨٠/٦ (ذيل "فتح القدير").

وفي "النَّهر"(١): ((وتأخيرُ "صاحبِ الهداية" دليلَهما ظاهرٌ في اختيارِ قولِهما)). (اشترَى) شيئاً (بنصفِ درهمٍ) مثلاً (فُلُوسٍ صحَّ) بلا بيانِ عددِها للعِلمِ به (وعليه فُلُوسٌ تُباعُ بنصفِ درهمٍ، وكذا بثُلثِ درهمٍ أو رُبعِهِ، وكذا لو اشترَى بدرهمٍ فُلُوسٍ أو بدرهمينِ فُلُوسٍ...

[٢٥٢٤٠] (قولُهُ: وفي "النَّهر" إلخ) أصلُهُ لـ"صاحبِ الفتح"(٢).

[٢٥٢٤١] (قولُهُ: في اختيارِ قولِهما) أي: بوجُوبِ القِيْمةِ.

[٢٥٢٤٢] (قولُهُ: اشترَى بنصفِ درهمٍ فُلُوسٍ) الظّاهرُ أنَّه يَجُوزُ في ((درهمٍ)) عَدَمُ التَّنوينِ مُضافاً إلى ((فُلُوسٍ)) على معنى ((مِن)) كإضافةِ خاتَمِ حديدٍ، والتَّنوينُ مع رفعِ ((فُلُوسٍ)) على أنَّه خبرُ مبتدأٍ محذوفٍ، أي: هو فُلُوسٌ ـ ويدُلُّ عليه قولُهُ بعدَهُ: ((أو بدرهمينِ فُلُوسٍ))، فإنَّه لو كان مُضافاً وجَبَ حذفُ نونِ التَّثنيةِ ـ أو جَرُّ ((فُلُوسٍ)) على أنَّه بدلٌ أو عطفُ بيانٍ، ويَجُوزُ نصبُهُ على التَّمييزِ.

[٢٥٢٤٣] (قولُهُ: مثلاً) الأَولى حذفُهُ [٣/ق١٥٥/أ] للاستغناءِ عنه بقولِ "المصنِّف" بعدُ: ((وكذا بثُلثِ درهمٍ أو رُبعِهِ))، وإنْ كان راجعاً إلى قولِهِ: ((درهمٍ)) فهو مُستغنًى عنه بقولِهِ: ((وكذا لو اشترَى بدرهمٍ فُلُوسٍ إلخ))، "ط"(٣).

قلتُ: ولعلَّهُ أشارَ إلى أنَّ لفظَ دينارٍ كذلك.

[٢٥٢٤٤] (قولُهُ: للعِلمِ به إلخ) جوابٌ عن قولِ "زفرَ": إنَّه لا يَصِحُّ؛ لأنَّه اشترَى بالفُلُوسِ، وهي تُقدَّرُ بالعددِ لا بالدِّرهمِ والدّانِقِ؛ لأنَّه موزونٌ، فذِكرُهُ لا يُغني عن العدِّ، فبقيَ الثَّمنُ مجهُولاً.

(قولُهُ: لأنَّه اشترَى بالفُلُوسِ، وهي تُقدَّرُ بالعددِ إلخ) بيانُ ما قالَهُ "زفرُ" مِن عَدَمِ الجوازِ: أنَّ هذا بيعٌ إمّا بقِيْمةِ نصفِ درهمٍ فضَّةٍ، أو بفُلُوسٍ وزنُها نصفُ درهمٍ، وكلاهما لا يَجُوزُ. أمّا الأوَّلُ فلأنَّه باعَ بقِيْمةِ غيرِهِ، ولو باعَ بقِيْمةِ نفسِ المبيعِ لا يَجُوزُ، فقِيْمةُ غيرِهِ أَولى، فصار نظيرَ ما لو باعَ جاريةً بقِيْمةِ عبدٍ. وأمّا الثّاني فلأنَّ الفُلُوسَ مُقدَّرةٌ بالعددِ لا بالوزنِ. اهـ مِن "السِّنديِّ" عن "الزَّيلعيِّ".

---

(١) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٢/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الصَّرف ٢٧٩/٦.

(٣) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ١٤٢/٣.

جازَ) عندَ "الثّاني"، وهو الأصحُّ للعُرْفِ، "كافي".

(ومَن أعطَى صَيرفيّاً درهماً) كبيراً (فقال: أَعطِني به نصفَ درهمٍ فُلُوساً) بالنَّصبِ صفةٌ: ((نصف)) (ونصفاً) مِن الفضَّةِ صغيراً (إلاّ حبَّةً صحَّ)، ويكونُ النِّصفُ إلاّ حبَّةً بمثلِهِ وما بقيَ بالفُلُوسِ، ولو كرَّرَ لفظَ نصفٍ بطَلَ في الكلِّ لِلُزُومِ الرِّبا.

والجوابُ: أنّه لَمّا ذكَرَ الدِّرهمَ ثمَّ وصفَهُ بأنّه فُلُوسٌ ـ وهو لا يمكنُ ـ عُلِمَ أنَّ المرادَ ما يباعُ به مِن الفُلُوسِ وهو معلُومٌ، فأغنَى عن ذِكرِ العددِ، فلم تَلزَمْ جهالةُ الثَّمنِ كما أوضَحَهُ في "الفتح"[(١)].

[٢٥٢٤٥] (قولُهُ: جازَ عندَ "الثّاني" إلخ) قال في "البحر"[(٢)]: ((قيَّدَ بما دونَ الدِّرهمِ لأنّه لو اشتَرَى بدرهمٍ فُلُوسٍ أو بدرهمينِ فُلُوسٍ لا يَجُوزُ عندَ "محمَّدٍ" لعَدَمِ العُرْفِ، وجوَّزَهُ "أبو يوسفَ" في الكلِّ للعُرْفِ، وهو الأصحُّ، كذا في "الكافي" و"المجتبَى")) اهـ، فافهمْ.

[٢٥٢٤٦] (قولُهُ: بالنَّصبِ صفةٌ: نصفَ) تَبِعَ في ذلك "النَّهر"[(٣)]، وفيه: أنَّ ((فُلُوساً)) اسمٌ جامدٌ غيرُ مُؤوَّلٍ، فالمناسبُ أنَّه تمييزٌ للعددِ أو عطفُ بيانٍ.

[٢٥٢٤٧] (قولُهُ: مِن الفضَّةِ صغيراً) الأَولى أنْ يقولَ ـ كما في "النِّهاية" وغيرِها ـ : ((أي: درهماً صغيراً يُساوي نصفاً إلاّ حبَّةً)). وبه تَظهَرُ المقابلةُ لقولِهِ: ((كبيراً)). وعبارةُ "الدُّرر"[(٤)]: ((أي: ما ضُرِبَ مِن الفضَّةِ على وزنِ نصفِ درهمٍ)) اهـ.

قلتُ: والأَولى أنْ يقولَ: على وزنِ نصفِ درهمٍ إلاّ حبَّةً؛ لأنَّ العادةَ أنَّ ما يُضرَبُ مِن أنصافِ الدِّرهمِ أو أرباعِهِ نقَصَ مجمُوعُها عن الدِّرهمِ الكاملِ.

[٢٥٢٤٨] (قولُهُ: بمثلِهِ) أي: مبيعاً بمثلِهِ مِن الدِّرهمِ الكبيرِ.

[٢٥٢٤٩] (قولُهُ: ولو كرَّرَ لفظَ نصفٍ) بأنْ قالَ: أَعطِني بنصفِهِ فُلُوساً وبنصفِهِ نصفاً إلاّ حبَّةً،

(قولُ "الشّارحِ": صغيراً) في بعضِ نُسخِ الخطِّ: ((كبيراً))، وهو أَولى.

---

(١) انظر "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٨٠.

(٢) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢٢٠.

(٣) "النهر": كتاب الصَّرف ق٤١٢/ب.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٦.

(و) بما تقرَّرَ ظهَرَ أنَّ (الأموالَ ثلاثةٌ) الأوَّلُ: (ثَمنٌ بكلِّ حالٍ وهو النَّقدانِ) صَحِبَتْهُ[(١)] الباءُ أوْ لا، قُوبِلَ بجنسِهِ أوْ لا (و) الثّاني: (مبيعٌ بكلِّ حالٍ كالثِّيابِ والدَّوابِّ، و) الثّالثُ: (ثَمنٌ مِن وجهٍ مبيعٌ مِن وجهٍ........................

فعندَهما جازَ البيعُ في الفُلُوسِ وبطَلَ فيما بقيَ مِن النِّصفِ الآخَرِ؛ لأنَّه ربًا. وعلى قياسِ قولِ "الإمامِ" بطَلَ في الكلِّ؛ لأنَّ الصَّفقةَ مُتَّحدةٌ والفسادَ قويٌّ مُقارِنٌ للعَقْدِ، ولو كرَّرَ لفظَ الإعطاءِ ـ بأنْ قالَ: وأَعطِني بنصفِهِ نصفاً إلاّ حبَّةً ـ اختَصَّ الفسادُ بالنِّصفِ الآخِرِ اتِّفاقاً؛ لأنَّهما بَيْعانِ؛ لتعدُّدِ الصَّفقةِ، وهذا هو المختارُ، وتمامُهُ في "الفتح"[(٢)].

والحاصلُ: أنَّه في صورةِ "المتنِ" صحَّ البيعُ اتِّفاقاً، وفي صورةِ "الشَّرحِ" فسَدَ في الكلِّ عندَهُ، وفي الفضَّةِ فقط عندَهما، وفي الأخيرةِ جازَ في الفُلُوسِ فقط كما في "البحر"[(٣)]، قال[(٣)]: ((ولم يذكُرِ "المصنِّفُ" القَبْضَ قبلَ الافتراقِ للعِلمِ به مِمّا قدَّمَهُ. وحاصلُهُ: إنْ تَفرَّقا قبلَ القَبْضِ فسَدَ في النِّصفِ إلاّ حبَّةً؛ لكونِهِ صَرفاً، لا في الفُلُوسِ؛ لأنَّها بيعٌ، فيَكفي قَبْضُ أحدِ البدلينِ. ولو لم يُعْطِهِ الدِّرهمَ ولم يأخُذِ الفُلُوسَ حتّى افترَقا بطَلَ في الكلِّ؛ للافتراقِ عن دَينٍ بدَينٍ)) اهـ.

[٢٥٢٥٠] (قولُهُ: وبما تقرَّرَ) أي: مِن أوَّلِ البُيوعِ إلى هنا، "ط"[(٤)].

مطلبٌ في بيانِ ما يكونُ مبيعاً وما يكونُ ثَمناً

[٢٥٢٥١] (قولُهُ: مبيعٌ بكلِّ حالٍ) أي: قُوبِلَ بجنسِهِ أوْ لا، دخلَتْ عليه الباءُ أوْ لا. وقد يقالُ في بيعِ المقايضةِ: كلٌّ مِن السِّلعتينِ مبيعٌ مِن وجهٍ وثَمنٌ مِن وجهٍ، "ط"[(٤)].

(قولُهُ: فعندَهما جازَ البيعُ في الفُلُوسِ إلخ) وأصلُ الخلافِ: أنَّ العَقْدَ يتكرَّرُ عندَهُ بتكرارِ اللَّفظِ، وعندَهما بتفصيلِ الثَّمنِ.

---

(١) في "د": ((صحبه)).

(٢) انظر "الفتح": كتاب الصَّرف ٦/٢٨١.

(٣) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢٢١.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣/١٤٢.

كالمِثْلِيّاتِ) فإن اتَّصَلَ بها الباءُ فثَمنٌ، وإلاّ فمبيعٌ،.........

قلتُ: المرادُ بالثَّمنِ هنا ما يثبُتُ دَيناً في الذِّمَّةِ، وهذا ليس كذلك.

[٢٥٢٥٢] (قولُهُ: كالمِثْلِيّاتِ) أي: غيرِ النَّقدينِ، وهي: المكيلُ، والموزونُ، والعدديُّ المتقاربُ.

[٢٥٢٥٣] (قولُهُ: فإن اتَّصَلَ بها الباءُ فثَمنٌ) هذا إذا كانَتْ غيرَ مُتعيِّنةٍ ولـم تُقابَلْ بأحدِ النَّقدينِ كـ: بعتُكَ هذا العبدَ بكُرٍّ حنطةٍ. أمّا لو كانَتْ مُتعيِّنةً وقُوبلَتْ بنقدٍ فهي مبيعةٌ كما في "درر البحار"[١] أوَّلَ البُيُوعِ. وفي "الشُّرُنبلاليَّة"[٢] في فصلِ التَّصرُّفِ في المبيعِ معزيّاً لـ "الفتح"[٣]: ((لو قُوبلَتْ بالأعيانِ وهي مُعيَّنةٌ فثَمنٌ)) اهـ، أي: كـ: بعتُكَ هذا العبدَ بهذا الكُرِّ، أو هذا الكُرَّ بهذا العبدِ؛ لأنَّه لـم يُقيِّدْهُ بدُخولِ الباءِ عليها. وفي "الفتح"[٤] هنا: ((وإنْ لم تُعيَّنْ ـ أي: المِثْلِيّاتُ ـ فإنْ صَحِبَها حرفُ الباءِ وقابَلَها مبيعٌ فهي ثَمنٌ، وإنْ لم يَصحَبْها حرفُ الباءِ ولم يُقابِلْها ثَمنٌ [٣/ق١٠٥/ب] فهي مبيعةٌ؛ وهذا لأنَّ الثَّمنَ ما يثبُتُ في الذِّمَّةِ دَيناً عندَ المقابَلةِ)) اهـ. فالأوَّلُ كما مثَّلْنا، والثّاني كقولِكَ: اشتريتُ مِنكَ كُرَّ حنطةٍ بهذا العبدِ، فيكونُ الكُرُّ مبيعاً، ويُشترَطُ له شرائطُ السَّلَمِ. ٢٤٣/٤

[٢٥٢٥٤] (قولُهُ: وإلاّ فمبيعٌ) أي: وإنْ لم يَصحَبْها[٥] الباءُ فهي مبيعٌ، وهذا إذا لم يُقابِلْها ثَمنٌ وهي غيرُ مُتعيِّنةٍ كما عَلِمتَهُ مِن كلامِ "الفتح"، وتكونُ سَلَماً كما قُلنا. وكذا لو قابَلَها ثَمنٌ بالأَولى كـ: اشتريتُ مِنك كُرَّ حنطةٍ بمائةِ درهمٍ، وكذا لو كانَتْ مُتعيِّنةً وقُوبلَتْ بثَمنٍ كما عَلِمتَهُ مِن عبارةِ "درر البحار".

(قولُهُ: المرادُ بالثَّمنِ هنا ما يثبُتُ دَيناً في الذِّمَّةِ إلخ) كونُ المرادِ ذلك بعيدٌ، فإنَّ القصدَ بيانُ ما عُلِمَ كونُهُ ثَمناً أو مبيعاً مِمّا تقرَّرَ مِن أوَّلِ البُيُوعِ إلى هنا، ولا شكَّ في عِلمِ أنَّ كلاً ثَمنٌ ومبيعٌ في بيعِ المقايضةِ، ولو كان المرادُ ما ذكَرَهُ لَما صحَّ إطلاقُ الثَّمنِ على المِثْليِّ المعيَّنِ المقابَلِ بعينٍ، فإنَّه تعيَّنَ بالتَّعيينِ ولـم يثبُتْ دَيناً في الذِّمَّةِ، تأمَّلْ. إلاّ أنْ يقالَ: إنَّ المرادَ بما يثبُتُ دَيناً ما يَقبَلُ ثُبوتُهُ دَيناً اهـ. وبالجملةِ كلامُهُ هنا وفيما بعدَهُ محلُّ نظرٍ وتأمُّلٍ.

---

(١) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب البيع ق١٠٤/أ.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ١٨٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصل: ومن اشترى شيئا مما ينقلُ ويحوَّلُ إلخ ١٣٨/٦.

(٤) "الفتح": كتاب الصَّرف ٢٥٩/٦.

(٥) قوله: ((أي: وإن لم يصحبها إلخ)) الأنسب بكلام الشارح أن يقول: ((أي: وإن لم يتَّصل بها إلخ)). اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

وأمّا الفُلُوسُ فإنْ رائجةً فكثَمنٍ، وإلاّ فكسِلَعٍ. (و) الثّمنُ (مِن حُكمِهِ عَدَمُ اشتراطِ وُجُودِهِ في مِلكِ العاقدِ عندَ العَقْدِ، وعَدَمُ بُطلانِهِ) أي: العَقْدِ (بهلاكِهِ) أي: الثّمنِ، (ويَصِحُّ الاستبدالُ به في غيرِ الصَّرفِ والسَّلَمِ) لا فيهما[1]، (وحُكمُ المبيعِ خلافُهُ) أي: الثّمنِ (في الكلِّ)، فيُشترَطُ وجُودُ المبيعِ في مِلكِهِ..........................

والحاصلُ: أنَّ المِثْليّاتِ تكونُ ثَمناً إذا دخلَتها الباءُ ولم تُقابَلْ بثَمنٍ ـ أي: بأحدِ النَّقدينِ ـ سواءٌ تعيَّنت أوْ لا، وكذا إذا لم تدخُلْها الباءُ ولم تُقابَلْ بثَمنٍ وتعيَّنتْ. وتكونُ مبيعاً إذا قُوبِلَتْ بثَمنٍ مُطلقاً، أي: سواءٌ دخلَتْها الباءُ أوْ لا، تعيَّنتْ أوْ لا. وكذا إذا لم تُقابَلْ بثَمنٍ ولم يَصحَبْها الباءُ ولم تعيَّنْ كـ: بعتُكَ كُرَّ حنطةٍ بهذا العبدِ كما عُلِمَ مِن عبارةِ "الفتح" الثّانيةِ.

[٢٥٢٥٥] (قولُهُ: وأمّا الفُلُوسُ الرّائجةُ[2]) يُستفادُ مِن "البحر"[3] أنَّها قسمٌ رابعٌ حيث قال[3]: ((وثَمنٌ بالاصطلاحِ، وهو سِلعَةٌ في الأصلِ كالفُلُوسِ، فإنْ كانَتْ رائجةً فهي ثَمنٌ، وإلاّ فسِلعَةٌ)) اهـ "ط"[4].

[٢٥٢٥٦] (قولُهُ: ويَصِحُّ الاستبدالُ به في غيرِ الصَّرفِ والسَّلَمِ) الأَولى أنْ يقولَ: ويَصِحُّ التَّصرُّفُ به قبلَ قَبْضِهِ في غيرِ الصَّرفِ والسَّلَمِ؛ لأنَّ الاستبدالَ يَصِحُّ في بدلِ الصَّرفِ؛ لأنّه لا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فلو تبايَعا دراهمَ بدينارٍ جازَ أنْ يُمسِكا ما أشارا إليه في العَقْدِ ويُؤدِّيا بدلَهُ قبلَ الافتراقِ

(قولُ "الشّارحِ": بهلاكِهِ أي: الثّمنِ) ظاهرُهُ: ولو مُشاراً إليه، وعليه جَرَى "السِّنديُّ" حيث قال: ((ولو مُشاراً إليه فلا يبطُلُ البيعُ، وإنّما يترتَّبُ في ذمَّةِ المشتري مثلُهُ إنْ كان مِثْليّاً، وقِيمتُهُ إنْ كان قِيْميّاً)) اهـ. وظاهرُ إطلاقِهِ شُمُولُ المِثْليّاتِ إذا كانَتْ ثَمناً مُشاراً إليها، فليُتأمَّلْ. مع أنَّ المعلُومَ أنَّ الذي لا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ خصُوصُ النَّقدينِ لا غيرُهما مِن المِثْليّاتِ، فعلى هذا يبطُلُ العَقْدُ بهلاكِها إذا كانَتْ ثَمناً مُعيَّناً، تأمَّلْ.

---

(١) في "ب": ((فبهما)) بالباء الموحدة، وهو خطأ.

(٢) قوله: ((وأما الفلوس الرائجة)) كذا في النسخ جميعها، قال مصحّحا "ب" و"م": قوله: ((وأما الفلوس الرائجة)) هكذا بخطِّه، والذي في عدة من نسخ "الشارح": ((وأما الفلوس فإنْ رائجةً إلخ))، وليحرَّر اهـ.

(٣) "البحر": كتاب الصَّرف ٦/٢٢١.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣/١٤٢.

وهكذا. ومِن حُكمِهما وُجُوبُ التَّساوي عنـدَ المقابلـةِ بـالجنسِ في المقـدَّراتِ كمـا تقرَّرَ. (**تذنيبٌ**) في بيعِ العِيْنةِ..

بخلافِ التَّصرُّفِ به ببيعٍ ونحوِهِ قبـلَ قَبْضِـهِ كمـا مـرَّ[١] في بابِـهِ، وأوضَحنـا ذلـك في بـابِ السَّلَم[٢]، فراجعْهُ. قال في "الشُّرُنبلاليَّة"[٣] في بابِ التَّصرُّفِ في المبيعِ: ((قولُهُ: جازَ التَّصرُّفُ في الثَّمنِ قبلَ قَبْضِهِ يُستثنَى مِنه بدلُ الصَّرفِ والسَّلَمِ؛ لأنَّ للمقبُوضِ مِن رأسِ مالِ السَّلَمِ حُكمَ عـينِ المبيـعِ، والاستبدالُ بالمبيعِ قبلَ قَبْضِهِ لا يَجُوزُ، وكذا في الصَّرفِ. ويَصِحُّ التَّصرُّفُ في القَرْضِ قبلَ قَبْضِـهِ على الصَّحيـحِ، والمرادُ بالتَّصرُّفِ نحوُ البيعِ، والهبةِ، والإجارةِ، والوصيَّةِ. وسائرُ الدُّيونِ كالثَّمنِ)) اهـ.

[٢٥٢٥٧] (قولُهُ: وهكذا) أي: وتقولُ هكذا في عكسِ باقي الأحكامِ المذكُورةِ في الثَّمنِ، بأنْ تقولَ: ويبطُلُ البيعُ بهلاكِهِ ولا يَصِحُّ الاستبدالُ به.

[٢٥٢٥٨] (قولُهُ: ومِن حُكمِهما) أي: حُكمِ الثَّمنِ والمبيعِ.

[٢٥٢٥٩] (قولُهُ: كما تقرَّرَ) أي: في بابِ الرِّبا[٤].

[٢٥٢٦٠] (قولُهُ: تذنيبٌ) شبَّهَ هذه المسائلَ التي ذكَرَها في آخرِ كتابِ البُيُوعِ بذَنَـبِ الحيـوانِ المتَّصِلِ بعَجُزِهِ، وجعَلَ ذِكرَها في آخِرِهِ بمنزلةِ تعليقِ الذَّنَبِ في عَجُزِ الحيوانِ، وفيه استعارةٌ لا تخفَى.

مطلبٌ في بيعِ العِيْنةِ

[٢٥٢٦١] (قولُهُ: في بيعِ العِيْنةِ) اختلَفَ المشايخُ في تفسيرِ العِيْنةِ التي ورَدَ النَّهـيُ عنهـا[٥]: قـال بعضُهم: تفسيرُها: أنْ يأتيَ الرَّجلُ المحتاجُ إلى آخرَ ويَستقرِضَهُ عشرةَ دراهمَ، ولا يرغَـبَ المُقـرِضُ في الإقراضِ طَمَعاً في فضلٍ لا ينالُهُ بالقَرْضِ فيقولُ: لا أُقرِضُكَ، ولكنْ أبيعُكَ هذا الثَّوبَ إنْ شئتَ باثني عشرَ درهماً، وقيْمتُهُ في السُّوقِ عشرةٌ ليبيعَهُ في السُّوقِ بعشرةٍ، فيرضَى به المستقرِضُ فيبيعُهُ

---

(١) صـ١٦٨ـ وما بعدها "در".

(٢) المقولة [٢٤٨٠٢] قوله: ((حيث يَجُوزُ الاستبدالُ عنه)).

(٣) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ١٨٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) صـ٢٤٤ـ وما بعدها "در".

(٥) في هذه المقولة.

....

كذلك، فيحصُلُ لرَبِّ الثَّوبِ درهمانِ وللمشتري قَرْضُ عشرةٍ. وقال بعضُهم: هي أنْ يُدخِلا بينَهما ثالثاً، فيبيعَ المُقرِضُ ثوبَهُ مِن المستقرِضِ باثني عشرَ درهماً ويُسلِّمَهُ إليه، ثمَّ يبيعَهُ المستقرِضُ مِن الثّالثِ بعشرةٍ ويُسلِّمَهُ إليه، ثمَّ يبيعَهُ الثّالثُ مِن صاحبِهِ ـ وهو المُقرِضُ ـ بعشرةٍ ويُسلِّمَهُ إليه ويأخُذَ مِنه العشرةَ ويَدفَعَها للمستقرِضِ، فيحصُلُ للمُستقرِضِ عشرةٌ ولصاحبِ الثَّوبِ عليه اثنا عشرَ درهماً، كذا في "المحيط"[(١)]. وعن "أبي يوسفَ": العِيْنةُ جائزةٌ مأجورٌ مَن عَمِلَ بها، كذا في "مختار الفتاوى"، "هنديَّة"[(٢)]. وقال "محمَّدٌ": هذا البيعُ في قلبي كأمثالِ الجبالِ، ذميمٌ اخترَعَهُ أَكَلَةُ الرِّبا، وقال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((إذا [٣/ق١٥٦/أ] تبايعتُم بالعَيْنِ واتَّبعتُم أذنابَ البقرِ ذَلَلتُم وظهَرَ عليكم عدوُّكُم))[(٣)].

---

(١) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل الخامس والعشرون في البياعات المكروهة والأرباح الفاسدة ٣/ق١٣٩/أ.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب البيوع ـ الباب العشرون في البياعات المكروهة والأرباح الفاسدة ـ مطلب بيان العينة ٣/٢٠٨.

(٣) روى عبد الله بن يحيى التُّجيبيّ وابن وَهْب عن حَيْوَةَ بن شُريح المصريّ عن إسحاق أبي عبد الرحمن الخُراسانيّ أنّ عطاءً الخُراسانيّ حدَّثه أنّ نافعاً حدَّثه عن ابن عمر سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: ((إذا تبايَعتُم بالعِيْنَةِ وأخَذتُم أذنابَ البَقَرِ ورَضِيتُم بالزَّرْعِ وترَكْتُم الجهادَ سَلَّطَ اللهُ عليكم ذُلّاً لا يَنزِعُهُ حتّى ترجعُوا إلى دِينِكُم)).

أخرجه أبو داود (٣٤٦٢) في البيوع ـ باب في النَّهي عن العِيْنَةِ، والدُّولابيّ في "الكنى" ٢/٦٥، وابن عَديّ في "الكامل" ٥/٣٦١، وأبو نُعيم في "الحلية" ٥/٢٠٨ ـ ٢٠٩، وذكره البخاريّ في "التاريخ الكبير" ١/٣٨١.

قال أبو نُعَيم: غريب من حديث عطاء عن نافع! تفرَّدَ به حَيْوَةُ عن إسحاق.

وإسحاق هذا هو ابن أَسِيدٍ، خُراسانيّ مَروَزيّ نزيلُ مصر، روى عنه اللّيث وحَيْوَةُ وابن أبي مريم ويحيى بن أيّوب وابن لَهيعة، قال أبو حاتم: شيخ خُراسانيّ ليس بالمشهور، ولا يُشتغَلُ به. وذكره ابن حبان في "الثّقات" وقال: يُخطئ، قال أبو أحمد الحاكم في "الكنى": مجهول، ونقل عن يحيى بن بُكَير قال: لا أدري حاله. وحُكي عن الأزديّ قال: مُنكَرُ الحديث تركوه، وقال الذّهبيّ في ترجمة إسحاق بن أَسِيدٍ من "الميزان": وهو جائز الحديث. وجعله في الكنى من "الميزان" من مَناكيره، مع أنّ أبا داودَ سكت عنه، وما كان فيه ضعف شديد يُبيّنه! والله أعلم. ومع ذلك فإنّ الرجل لا يُحتمَل منه هذا التفرُّدُ عن عطاء الخُراسانيّ ولا عن نافع مولى ابن عمر!! وعطاء الخُراسانيّ قال في "التّقريب": يَهِمُ كثيراً ويُرسِل ويُدلِّس.

قال الزّيلعيّ في "نصب الراية" ٤/١٧: ورواه أحمد وأبو يَعْلى والبزار في "مسانيدهم" قال البزار: وأبو عبد الرحمن هذا هو عندي إسحاق بن عبد الله بن أبي فَرْوَة، وهو لَيِّنُ الحديث. وقال ابن القطّان في كتابه "الوهم والإيهام": وهذا وهم من البزار، وإنّما اسم هذا الرجل إسحاق بن أَسِيدٍ أبو عبد الرحمن الخُراسانيّ، يَروي عن عطاء، روى عنه حَيْوَةُ بن شُرَيح وهو يَروي عنه هذا الخبر، وبهذا ذكره ابن أبي حاتم، وليس هذا بإسحاق بن أبي فَرْوَة، ذاك مَدِينيّ ويُكْنى أبا سليمان، =

= وهذا خُراسانيّ ويُكْنى أبا عبد الرحمن، وأيُّهما كان فالحديث من أجله لا يصحّ، ولكنْ للحديث طريق أحسن من هذا ... فذكر ما يأتي اهـ. قال البيهقيّ في "الكبرى" ٣١٦/٥: ورُوي ذلك من وجهين ضعيفين عن عطاء ابن أبي رَباح عن ابن عمر.

ورواه عليّ بن إسحاق الخُراسانيّ ثنا أبو بكر بن عيّاش عن الأعمش عن عطاء - يعني ابن أبي رَباح - عن ابن عمر قال: سمعتُ رسول الله ﷺ: ((إذا ضَنَّ ...)).

أخرجه البيهقيّ في "الشعب" (٤٢٢٤). وأخرجه أبو أميّة الطَّرَسوسيّ (٢٢) عن سعيد بن عثمان (ح) والطبرانيّ في "الكبير" (١٣٥٨٣) عن أبي بكر الأَعيَن محمّد بن أبي عَتّاب عن سعيد عن أبي بكر بن عيّاش به، وسعيد بن عثمان إن كان ابنَ عبد الله بن العاص القُرَشيّ فذكره ابن حبان في "الثّقات"، وإلاّ فلم أعرِفْهُ. أمّا الطَّرَسوسيّ فقال: عطاء، وأمّا أبو بكر الأَعْيَنُ فزادَ في عطاء: ابنَ أبي رَباح.

وتابعه أسودُ بن عامر فقال: حدّثنا أبو بكر بن عيّاش عن الأعمش عن عطاء بن أبي رَباح عن ابن عمر نحوه. أخرجه أحمد في "المسند" ٢٨/٢، و"الزهد" كما في "نصب الراية" ١٧/٤.

ونقل الزّيلعيّ عن ابن القطّان قال: وهذا حديث صحيح ورجاله ثقات اهـ.

قال ابن حجر في "التلخيص" ١٩/٣ردّاً على هذا التّصحيح: وعندي أنّ إسناد الحديث الذي صحّحه ابن القطّان معلول؛ لأنّه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً؛ لأنَّ الأعمش مدلِّس، ولم يَذكُر سماعَه من عطاء. وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخُراسانيّ، فيكون فيه تدليسُ التّسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر، فرجَعَ الحديث إلى الإسناد الأوَّل، وهو المشهورُ. اهـ.

ومع أنَّ أبا بكر بن عيّاش ثقة، إلاّ أنّه كَبِرَ فساء حفظه، ولذلك طعن فيه يحيى القطّان وعليّ بنُ المَدِينيّ وابن نُمَير. وقال أحمد بن حنبل وعليّ بن المَدِينيّ: عطاء بن أبي رَباح رأى ابن عمر ولم يسمع منه.

هذا، ومرسَلاتُ عطاء لا شيء كما قال ابن المَدِينيّ وأحمد.

وإن كان عطاء الخُراسانيّ فقد قال أحمد: رأى ابنَ عمر ولم يسمع منه. وقال أبو حاتم: لم يُدرِكِ ابنَ عمر. قال البيهقيّ: كذا قال: ((عطاء، يعني: ابن أبي رَباح)). وهذا حديث يُعرَف من حديثِ حَيْوَةَ بن شُرَيح عن إسحاق أبي عبد الرحمن الخُراسانيّ عن عطاء الخُراسانيّ عن نافع عن ابن عمر اهـ.

وهذا تعليلٌ من البيهقيّ لمن زاد: ابن أبي رَباح، لا تقويةٌ لطريق عطاء الخُراسانيّ!.

ورواه أبو بكر بن أبي شَيبة وسَعدان بن نصر عن أبي معاوية الضّرير عن الأعمش عن نافع عن ابن عمر قال: ((لقد رأيتُني وما الرَّجلُ بأحَقَّ بديناره ودرهمِهِ مِن أخيهِ المسلم)). دون ذكر المرفوع في العِيْنَةِ. أخرجه أبو بكر بن أبي شَيبة في "المصنَّف" ٢٦٥/٥، والبيهقيّ في "الشعب" (١٠٨٧١)، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٢٠٥/٩. =

= ورواه يحيى بن العلاء الرّازيّ عن الأعمش عن مجاهد عن ابن عمر نحوه. قال ابن أبي حاتم في "العلل" ١٣٥/٢ ـ ١٣٦: قال أبو زُرعةَ: روى هذا الحديث أبو بكر بن عيّاش عن الأعمش عن عطاء عن ابن عمر عن النبيِّ ﷺ، قال أبو زُرعةَ: وهذا أشبَه.

قلت لأبي زُرعةَ: فالخطأُ من يحيى بن العَلاء؟ قال: نعم.

ويحيى بن العَلاء متروك، كذَّبه وكيع وأحمد، وضعَّفه غيرهم.

قال البيهقيّ: وروي من وجه آخر ضعيف عن عطاءٍ اهـ.

فرواه أبو كُدَينةَ يحيى بن المهَلَّب عن ليث بن أبي سُلَيم عن عطاء عن ابن عمر.

أخرجه أبو نُعَيم في "الحلية" ٣١٩/٣، وقال: غريبٌ من حديث عطاء عن ابن عمر، رواه الأعمش أيضاً عنه اهـ. وأبو كُدَينةَ، وثّقه يحيى بن مَعين وأبو داود والنّسائيّ وابن سعد ويعقوب الفَسَويّ والعِجْليُّ وابن حبان، وزاد: ربّما أخطأَ. وقال الدارقطنيّ: يُعتَبَرُ به.

وليثٌ: قال أحمد وأبو زُرعةَ: مضطربُ الحديث. قال البزار: كان أحدَ العُبّاد إلاّ أنّه أصابه اختلاط فاضطَربَ حديثُه. وهذا مما اضطَربَ فيه، فرواه إسماعيل ابن عُلَيَّةَ عن ليث بن أبي سُلَيم عن عبد الملك عن عطاء قال: قال ابن عمر: ((أتى علينا زمانٌ وما نَرَى أنَّ أحدَنا أحَقُّ بالدَّنانيرِ والدَّراهمِ مِن أخيهِ المسلمِ حتّى كان هاهنا بأَخَرَةٍ، فأصبَحَ الدِّينارُ والدِّرهمُ أَحبَّ إلى أحدِنا مِن أخيهِ المسلمِ، وإنِّي سَمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: إذا ضَنَّ النّاسُ بالدِّرهمِ والدِّينارِ وتَبايَعُوا بالعِينَةِ ...)). أخرجه أبو يَعْلى (٥٦٥٩).

ورواه عبد الوارث عن ليث، واختلف عليه فيه فرواه مُعَلّى بن مَهديّ المَوصِليّ ثنا عبد الوارث عن ليث عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء به. أخرجه الطبرانيّ في "الكبير" (١٣٥٨٥).

ورواه حفص بن غياث عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: ((نُهِيَ عن العِينَةِ)).

أخرجه ابن أبي شَيبة ٢٤/٥.

ورواه أبو مَعمر المِنقَريّ عبد الله بن عمرٍو عن عبد الوارث حدّثني ليث حدّثني رجل يُقالُ له: عبد الملك عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر به. أخرجه البيهقيّ في "الشعب" (١٠٨٧١). ولو كان هذا عبد الملك بن أبي سليمان لما قال: رجل يُقالُ له: عبد الملك! وأبو مَعمر المِنقَريّ لا شكَّ أوثقُ من مُعَلّى بن مَهديّ، ثمّ قال البيهقيّ: ورواه جرير بن عبد الحَميد عن ليث عن عطاء عن إبراهيم. ورواه جرير بن حازم عن ليث عن مجاهد قال: قال ابن عمر... اهـ.

وكأنَّ (إبراهيم) تصحيفٌ عن (ابن عمر)، فقد أخرجه الرُّويانيّ في "مسنده" (١٤٢٢) عن محمّد بن حُمَيد (ح) وابن أبي الدُّنيا في "العقوبات" (٣١٧) حدّثنا إسحاق بن إسماعيل الطّالِقانيّ كلاهما عن جرير بن عبد الحَميد عن ليث عن عطاء عن ابن عمر به. =

= ورواه عبد السّلام عن ليث عن نافع عن ابن عمر قال: لقد أتى علينا زمان ـ أو قال: حين ـ وما أحد أحَقُّ بديناره ودرهمه مِن أخيه المسلم، ثمَّ الآنَ الدِّينارُ والدِّرهمُ أحَبُّ إلى أحدِنا مِن أخيه المسلم، سَمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ: ((كم مِن جارٍ مُتعلّقٌ بجارِهِ ...)).

أخرجه البخاريّ في "الأدب المفرد" (١١١). ولم يذكُرْ حديث ((إذا ضَنَّ ...)).

ورواه بشير بن زياد الخُراسانيّ ثنا ابن جُرَيج عن عطاء عن جابر قال: كنّا في زمانٍ ...، نحوَ حديث عبد السَّلام. أخرجه ابن عَديّ في "الكامل" ٢٢/٢، وعدَّ هذا من مُنكَرات بشير، وقال: وبشير ليس بمعروف، إلاّ أنّه يروي عن المعروفين ما لا يُتابِعُهُ أحد عليه. قال الذّهبيّ: مُنكَر الحديث ولم يُترَك.

ورواه سُرَيج بن يونس ثنا فَضالة بن حُصَين عن أيّوب عن نافع عن ابن عمر ... فذكر نحوه. أخرجه أبو هلال العسكريّ في "تصحيفات المحدِّثين" صـ٤٧، وابن شاهين في "الأفراد" (ق ١/١)، وقال: تفرّد به فَضالة. وفَضالة بن حُصَين: قال البخاريّ وأبو حاتم: مضطربُ الحديث، واتّهمه ابن عَديّ بالوضع، وقال السّاجيّ: صَدوق فيه ضعف وعنده مَناكيرُ، وذكره العُقَيليّ والدُّولابيّ وابن الجارود في الضُّعفاء، وقال أبو نُعَيم: روى المناكيرَ، لا شيء.

ورواه أبو جِناب يحيى بن أبي حَيَّة عن شَهْرِ بن حَوشَبٍ عن ابن عمر نحوه. أخرجه أحمد ٤٢/٢ و٨٤، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٣٠٧/٤، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ١٦١/١.

وأبو جِناب يحيى بن أبي حَيّة الكلبيّ ضعيف ليس بذاك، وكان يُدلِّس، وترَكَه يحيى وغيره.

وأخرج ابن أبي الدُّنيا في "العقوبات" (٢٤) حدّثني أزهرُ بن مروان الرَّقاشيّ أخبرنا غسّان ابن بُرْزِين حدّثني راشد أبو محمّد الحِمّانيّ قال: قال ابن عمر ... فذكَرَ نحو رواية ليث.

أزهرُ بن مروان: قال ابن حبان: مستقيم الحديث، وقال مَسلَمة الأندلسيّ: ثقةٌ. وغسّان ابن بُرْزِين الطَّهَويّ: ذكَرَه ابن حبان في "الثّقات" وقال: يُخطئ. وراشد أبو محمّد الحِمّانيّ: الأصحُ أنّه ابن نجيح: قال أبو حاتم: صالح الحديث، وذكَرَه ابن حبان في "الثّقات" وقال: ربَّما أخطأ.

ورواه مُساوِر بن شهاب بن مَسرور قال: حدّثني أبي عن أبيه مَسرور عن جَدّه سعد بنِ أبي الغادية أنّه دخلَ على عبد الملك بن مروان وهو بالجابية... فقال: يا أمير المؤمنين سمعت أبي يحدِّثُ عن النبيِّ ﷺ ـ قال: وإلاّ فصَمَّ اللهُ أُذُنَيه ـ ((إنَّ العربَ إذا اتَّبَعَتْ أذنابَ البَقَرِ صَبَّ اللهُ عليهم المَذَلَّةَ وسَلَّطَ عليهم وَلَدَ فارسَ فيدعُوا فلا يُستجابُ لهم)). ليس فيه ذكرُ العِيْنَةِ. أخرجه تمام في "الفوائد" كما في "الروض البسام" (٨٥٤)، وإسناده ضعيف فيه مجاهيل، مُساوِر وأبوه وجدُّه.

ـ ويأتي[١] متناً في الكفالةِ ـ وبيعِ التَّلجئةِ، ويأتي[٢] متناً في الإقرارِ، وهو: أنْ يُظهِرا عَقْداً وهما لا يُريدانِهِ[٣]، يُلجَأ إليه لخوفِ عدوٍّ، وهو ليس ببيعٍ[٤] في الحقيقةِ، بل كالهَزْلِ كما بسطتُهُ في آخرِ "شرحي على المنارِ"[٥]. ونقلتُ عن "التَّلويح":.................

قال في "الفتح"[٦]: ((ولا كراهةَ فيه إلاّ خلافَ الأَولى))؛ لِما فيه مِن الإعراضِ عن مَبَرَّةِ القَرْضِ. اهـ "ط"[٧] مُلخَّصاً.

[٢٥٢٦٢] (قولُهُ: ويأتي متناً في الكفالةِ) وإنَّما نبَّهَ على ذِكرِهِ هنا لأنَّه مِن أقسامِ البُيوعاتِ، ونبَّهَ على أنَّ بيانَهُ سيأتي في الكفالةِ.

مطلبٌ في بيعِ التَّلجِئةِ

[٢٥٢٦٣] (قولُهُ: وبيعِ التَّلجئةِ) هي ما أُلْجِئَ إليه الإنسانُ بغيرِ اختيارِهِ، وذلك أنْ يخافَ الرَّجلُ السُّلطانَ فيقولَ لآخَرَ: إنِّي أُظهِرُ أنِّي بِعْتُ داري مِنك، وليس ببيعٍ في الحقيقةِ وإنَّما هو تَلجئةٌ، ويُشهِدَ على ذلك، "مغرب"[٨].

[٢٥٢٦٤] (قولُهُ: بل كالهَزْلِ) أي: في حَقِّ الأحكامِ. والهَزْلُ ـ كما في "المنار"[٩] ـ: ((هو أنْ يُرادَ بالشَّيءِ ما لم يُوضَعْ له ولا ما يصلُحُ اللَّفظُ له استعارةً، وهو ضدُّ الجِدِّ، وهو أنْ يُرادَ ما وُضِعَ له أو ما صلَحَ له، وإنَّه يُنافي اختيارَ الحُكمِ والرِّضا به، ولا يُنافي الرِّضا بالمباشرةِ واختيارِ المباشرةِ، فصار بمعنى خِيارِ الشَّرطِ في البيعِ. وشرطُهُ: أنْ يكونَ صريحاً مشرُوطاً باللِّسانِ، أي: بأنْ يقولَ:

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥٦٩٠] قوله: ((أَمَرَ كفيلَهُ بِبَيْعِ العِيْنةِ)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٢٤٥] قوله: ((إنْ كذَّبَهُ)).

(٣) في "و": ((لا يريداه)).

(٤) في "ب" ((بيع))، وهو خطأ.

(٥) "إفاضة الأنوار": فصل الأمور المعترضة ـ النوع الثاني: العوارض المكتسبة صـ١٨٠ ـ (هامش "حاشية نسمات الأسحار").

(٦) "الفتح": كتاب الكفالة ٦/٣٢٤.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣/١٤٢ ـ ١٤٣.

(٨) لم نقف عليه في "المغرب".

(٩) انظر "إفاضة الأنوار": فصل الأمور المعترضة ـ النوع الثاني: العوارض المكتسبة صـ١٨٠ـ بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله (هامش "حاشية نسمات الأسحار").

....

إنّي أبيعُ هازلاً، إلاّ أنّه لا يُشترَطُ ذِكرُهُ في العَقْدِ بخلافِ خِيارِ الشَّرطِ)) اهـ. فالهَزْلُ أعمُّ مِن التَّلجئةِ؛ لأنَّه يَجُوزُ أنْ لا يكونَ مُضطرّاً إليه، وأنْ يكونَ سابقاً ومُقارِناً. والتَّلجئةُ إنَّما تكونُ عن اضطرارٍ ولا تكونُ مُقارِنةً، كذا قيل. والأظهَرُ أنَّهما سواءٌ في الاصطلاحِ كما قال "فخرُ الإسلامِ"[(١)]: ((التَّلجئةُ هي الهَزْلُ))، كذا في "جامع الأسرار" على "المنار" لـ"الكاكيّ"[(٢)]. ٤/٢٤٤

ثمَّ اعلَمْ أنَّ التَّلجئةَ تكونُ في الإنشاءِ، وفي الأخبارِ كالإقرارِ، وفي الاعتقادِ كالرِّدَّةِ، والأوَّلُ قسمان: ما يَحتمِلُ الفَسْخَ وما لا كالطَّلاقِ والعِتاقِ، وقد بسَطَ ذلك كلَّه في "المنار"[(٣)]. والغرضُ الآنَ بيانُ الإنشاءِ المحتمِلِ للفَسْخِ كالبيعِ، وهو ثلاثةُ أقسامٍ؛ لأنَّه: إمّا أنْ يكونَ الهَزْلُ في أصلِ العَقْدِ، أو في قَدْرِ الثَّمنِ، أو جنسِهِ. قال في "المنار"[(٤)]: ((فإنْ تَواضَعا على الهَزْلِ بأصلِ البيعِ واتَّفقا على البناءِ ـ أي: بناءِ العَقْدِ على المواضعةِ ـ يفسُدُ البيعُ لعَدَمِ الرِّضا بالحُكمِ، فصار كالبيعِ بشرطِ الخِيارِ المؤبَّدِ، أي: فلا يُملَكُ بالقَبْضِ. وإن اتَّفقا على الإعراضِ ـ أي: بأنْ قالا بعدَ البيعِ: قد أعرَضْنا وقتَ البيعِ عن الهَزْلِ إلى الجِدِّ ـ فالبيعُ صحيحٌ والهَزْلُ باطلٌ. وإن اتَّفقا على أنَّه لم يحضُرْهما شيءٌ عندَ البيعِ مِن البناءِ والإعراضِ، أو اختَلَفا في البناءِ على المواضعةِ والإعراضِ عنها فالعَقْدُ صحيحٌ عندَهُ في الحالينِ خلافاً لهما، فجعَلَ صحَّةَ الإيجابِ أَولى؛ لأنَّها الأصلُ، وهما اعتَبَرا المواضَعةَ إلاّ أنْ يوجَدَ ما يُناقِضُها، أي: كما إذا اتَّفَقا على البناءِ. وإنْ كان ذلك ـ أي: المواضَعةُ ـ

(قولُهُ: كما إذا اتَّفَقا على البناءِ إلخ) التَّشبيهُ راجعٌ لقولِهِ: ((وهما اعتَبَرا المواضَعةَ))، ولو أُرجِعَ للاستثناءِ لكان المناسبُ زيادةَ ((عَدَم)).

---

(١) انظر "كشف الأسرار": باب العوارض المكتسبة ـ فصل الهزل ٥٨٢/٤.

(٢) "جامع الأسرار" لمحمد بن محمد بن أحمد، قوام الدين المعروف بالكاكيّ السِّنْجاريّ الخُجَنْديّ (ت ٧٤٩) شرح "منار الأنوار" لأبي البركات النسفي (ت ٧١٠هـ). ("كشف الظنون" ١٨٢٣/٢، "الفوائد البهية" صـ١٨٦ـ، "الأعلام" ٣٦/٧).

(٣) انظر "إفاضة الأنوار": فصل الأمور المعترضة ـ النوع الثاني: العوارض المكتسبة صـ١٨٠ـ (هامش "حاشية نسمات الأسحار").

(٤) انظر "إفاضة الأنوار": فصل الأمور المعترضة ـ النوع الثاني: العوارض المكتسبة صـ١٨١ـ (هامش "حاشية نسمات الأسحار").

((أنَّ الأقسامَ ثمانيةٌ وسبعونَ)). وعقَدَ له "قاضي خان" فصلاً آخرَ الإكراهِ........

في القَدْرِ ـ أي: بأن اتَّفَقا على الجِدِّ في العَقْدِ بألفٍ لكنَّهما تواضَعا على البيعِ بألفينِ على أنَّ أحدَهما هَزْلٌ ـ فإن اتَّفَقا على الإعراضِ عن المواضعةِ كان الثَّمنُ ألفينِ؛ لبُطلانِ الهَزْلِ بإعراضِهما، وإن اتَّفَقا على أنَّه لم يَحضُرْهما شيءٌ مِن البناءِ والمواضعةِ أو اختلَفا فالهَزْلُ باطلٌ، والتَّسميةُ للألفينِ صحيحةٌ عندَهُ، وعندَهما العملُ بالمواضَعةِ واجبٌ، والألفُ الذي هَزَلا به باطلٌ لِما مرَّ أنَّ الأصلَ عندَهُ الجِدُّ، وعندَهما المواضَعةُ، وإن اتَّفَقا على البناءِ على المواضَعةِ فالثَّمنُ ألفانِ عندَهُ، وإنْ كان ذلك الهَزْلُ في الجنسِ ـ أي: جنسِ الثَّمنِ، بأنْ تواضَعا على مائةِ دينارٍ وإنَّما الثَّمنُ مائةُ درهمٍ أو بالعكسِ ـ فالبيعُ جائزٌ بالمسمّى في العَقْدِ على كلِّ حالٍ بالاتِّفاقِ، أي: سواءٌ اتَّفَقا على البناءِ، أو على الإعراضِ، أو على عَدَمِ حُضُورِ شيءٍ مِنهما، أو اختَلَفا فيهما)) اهـ مُوضَحاً مِن "شرحِ الشّارحِ" عليه، ومِن حواشينا على شرحِهِ المسمّاةِ بـ"نسَماتِ الأسحارِ على إفاضةِ الأنوارِ"[(١)]، وتمامُ بيانِ ذلك مبسُوطٌ فيها[(١)].

[٢٥٢٦٥] (قولُهُ: أنَّ الأقسامَ ثمانيةٌ وسبعونَ) قال [٣/ق١٥٦/ب] في "التَّلويحِ"[(٢)]: ((لأنَّ المتعاقدَينِ إمّا أنْ يَتَّفِقا أو يَختَلِفا، فإن اتَّفَقا فالاتِّفاقُ إمّا على إعراضِهما، وإمّا على بنائِهما، وإمّا على ذُهُولِهما،

(قولُهُ: وإن اتَّفَقا على البناءِ على المواضَعةِ إلخ) قال في "شرحِهِ" على "المنار": ((وإن اتَّفَقا على البناءِ على المواضَعةِ فالثَّمنُ ألفانِ عندَهُ؛ لأنَّهما جَدّا في العَقْدِ، والعملُ بالمواضَعةِ يَجعَلُهُ شرطاً فاسداً فيفسُدُ البيعُ، فكان العملُ بالأصلِ عندَ التَّعارُضِ أَولى مِن العملِ بالوصفِ)) اهـ. وقال في "حاشيتِهِ": ((لأنَّ الألفَ الذي هو داخلٌ في العَقْدِ يكونُ قَبُولُهُ شرطاً في البيعِ فيفسُدُ. ولم يَعتَبِر المواضعةَ هنا لوُجُودِ ما يُعارِضُها مِن فسادِ البيعِ بخلافِ صورةِ المواضَعةِ في أصلِ العَقْدِ لعَدَمِ المعارِضِ. وعندَ "الإمامينِ" الثَّمنُ ألفٌ؛ لأنَّهما قَصَدا السُّمعةَ بذكرِ أحدِ الألفينِ لا جَعْلَهُ مُقابَلاً بالمبيعِ، فكان ذِكرُهُ والسُّكوتُ عنه سواءً. والحاصلُ: أنَّهما يَعمَلانِ هنا بالمواضَعةِ إلاّ في صورةِ إعراضِهما، و"أبو حنيفةَ" ـ رحمه الله تعالى ـ بأصلِ العَقْدِ)).

---

(١) انظر "حاشية نسمات الأسحار": فصل في بيان الأهلية ـ النوع الثاني في العوارض المكتَسَبةِ صـ١٨١ـ.

(٢) "التلويح": العوارضُ المكتسَبَةُ إمّا من نفسه وإمّا من غيره ـ منها: الهَزْلُ ١٨٨/٢.

مُلخَّصُهُ: ((أنَّه بيعٌ مُنعقِدٌ غيرُ لازمٍ كالبيعِ بالخِيارِ))، وجعَلَهُ "الباقانيُّ" فاسداً..........

وإمّا على بناءِ أحدِهما وإعراضِ الآخَرِ أو ذُهُولِهِ، وإمّا على إعراضِ أحدِهما وذُهُولِ الآخَرِ، فصُوَرُ الاتِّفاقِ ستّةٌ. وإن اختَلَفا فدَعْوى أحدِ المتعاقدينِ تكونُ إمّا إعراضَهما، وإمّا بناءَهما، وإمّا ذُهُولَهما، وإمّا بناءَهُ مع إعراضِ الآخَرِ أو ذُهُولِهِ، وإمّا إعراضَهُ مع بناءِ الآخَرِ أو ذُهُولِهِ، وإمّا ذُهُولَهُ مع بناءِ الآخَرِ أو إعراضِهِ، تصيرُ تسعةً، وعلى كلِّ تقديرٍ مِن التَّقاديرِ التِّسعةِ يكونُ اختلافُ الخصمِ، بأنْ يَدَّعِيَ إحدى الصُّورِ الثَّمانيةِ الباقيةِ، فتصيرُ أقسامُ الاختلافِ اثنينِ وسبعينَ مِن ضربِ التِّسعةِ في الثَّمانيةِ)) اهـ. وهي مع السِّتِّ صُوَرِ الاتِّفاقِ ثمانيةٌ وسبعونَ.

قلتُ: وقد أوصلتُها في "حاشيتي" على "شرح المنار" لـ"الشّارح"[(١)] إلى سبعِمائةٍ وثمانينَ، ولم أرَ مَن أوصَلَها إلى ذلك، فراجعْها هناك وامنَحْني بدُعاك.

[٢٥٢٦٦] (قولُهُ: مُلخَّصُهُ: أنَّه بيعٌ مُنعقِدٌ غيرُ لازمٍ) لم يُصرِّحْ في "الخانيَّة" بذلك، وإنَّما ذكَرَ[(٢)]: ((أنَّ التَّلجئةَ على ثلاثةِ أوجهٍ)) كما قدَّمناهُ[(٣)]. ثمَّ قال في الأوَّلِ[(٤)]: ـ وهو ما إذا كانَتْ في نفسِ العَقْدِ ـ: ((لو تصادَقا على المواضَعةِ فالبيعُ باطلٌ، وعنه في روايةٍ أنَّه جائزٌ. ولو تَصادَقا أنَّ البيعَ كان تلجئةً ثمَّ أجازاهُ صحَّت الإجازةُ، كما لو تبايَعا هَزْلاً ثمَّ جَعَلاهُ جِدّاً يصيرُ جِدّاً، وإنْ أجازَ أحدُهما لا يَصِحُّ. وفي بيعِ التَّلجئةِ إذا قبَضَ المشتري العبدَ المشترَى وأعتَقَهُ لا يَجُوزُ إعتاقُهُ، وليس هذا كبيعِ المكرَهِ؛ لأنَّ بيعَ التَّلجئةِ هَزْلٌ، وذكَرَ في "الأصلِ"[(٥)]: أنَّ بيعَ الهازلِ باطلٌ، أمّا بيعُ المكرَهِ ففاسدٌ)) اهـ مُلخَّصاً.

ولعلَّ "الشّارحَ" فَهِمَ أنَّه مُنعقِدٌ غيرُ لازمٍ مِن قولِهِ: ((ثمَّ أجازاهُ صحَّت الإجازةُ))، لكنْ يُنافيهِ التَّصريحُ بأنَّه باطلٌ، فإنْ أُريدَ بالباطلِ الفاسدُ نافاهُ التَّصريحُ بأنَّه إذا قبَضَ العبدَ لا يَصِحُّ إعتاقُهُ،

---

(١) حاشية "نسمات الأسحار": فصل في بيان الأهلية ـ النوع الثاني في العوارضِ المُكتَسَبةِ صـ١٨١ـ.

(٢) "الخانية": كتاب الإكراه ـ فصل في التلجئة ٣/٤٩٢ ـ ٤٩٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢٥٢٦٤] قوله: ((بل كالهَزْلِ)).

(٤) "الخانية": كتاب الإكراه ـ فصل في التلجئة ٣/٤٩٢ ـ ٤٩٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) عبارة "الخانية": ((وذكر في الإقرار من "الأَصل"))، أي: "مبسوط الإمام محمد" المسمَّى بـ"الأصل".

ولو ادَّعَى أحدُهما بيعَ التَّلجئةِ وأنكَرَ الآخَرُ فالقولُ لِمُدَّعي الجِدِّ بيمينِهِ، ولو بَرهَـنَ أحدُهما قُبِلَ، ولو بَرهَنا فالتَّلجئةُ،.........................

أي: لأنَّه لا يُملَكُ بالقَبْضِ كما مرَّ[1] مع أنَّ الفاسدَ يُملَكُ به. وقد يقالُ: إنَّ صحَّةَ الإجازةِ مبنيَّةٌ على أنَّها تكونُ بيعاً جديداً فلا تُنافي كونَهُ باطلاً، وحينئذٍ فلا يَصِحُّ قولُهُ: ((أنَّـه بيـعٌ مُنعقِـدٌ غيرُ لازمٍ))، إلاّ أنْ يُجابَ بأنَّ قولَهُ: ((باطلٌ)) بمعنى أنَّه قابلٌ للبُطلانِ عندَ عَدَمِ الإجـازةِ. والأحسـنُ ما أَجَبنا به في أوَّلِ البُيوعِ[2] مِن أنَّه فاسدٌ كما صرَّحَ به الأصوليُّونَ؛ لأنَّ الباطلَ ما ليـس مُنعقِـداً أصلاً، وهذا مُنعقِدٌ بأصلِهِ؛ لأنَّه مُبادلةُ مالٍ بمالٍ دونَ وصفِهِ لعَـدَمِ الرِّضـا بحُكمِـهِ كـالبيعِ بشـرطِ الخِيارِ أبداً، ولذا لـم يُملَكْ بالقَبْضِ، وليس كلُّ فاسدٍ يُملَكُ بالقَبْضِ، كما لو اشتَرَى الأبُ شـيئاً مِن مالِهِ لطفلِهِ أو باعَهُ له كذلـك فاسـداً لا يَملِكُـهُ بـالقَبْضِ حتّـى يستعمِلَهُ كمـا في "المحيـط". وقدَّمنا هناك[2] تمامَ الكلامِ على ذلك، والله تعالى هو الموفِّقُ للصَّوابِ.

[٢٥٢٦٧] (قولُهُ: ولو ادَّعَى أحدُهما إلخ) هذا أيضاً مذكُورٌ في "الخانيَّة"[3] سِوى قولِهِ: ((ولو لم تَحضُرْهما نيَّةٌ إلخ)).

[٢٥٢٦٨] (قولُهُ: فالقولُ لِمُدَّعي الجِدِّ) لأنَّه الأصلُ.

[٢٥٢٦٩] (قولُهُ: ولو بَرهَنَ أحدُهما قُبِلَ) الأظهَرُ قولُ "الخانيَّة"[3]: ((ولو بَرهَنَ مُدَّعي التَّلجئةِ قُبِلَ؛ لأنَّ مُدَّعيَ الجِدِّ لا يَحتاجُ إلى برهانٍ كما عَلِمتَ؛ لأنَّ البرهانَ يُثبِتُ خلافَ الظّاهرِ)).

[٢٥٢٧٠] (قولُهُ: فالتَّلجئةُ) أي: لأنَّها خلافُ الظّاهرِ. ٤/٢٤٥

(قولُهُ: لأنَّ مُدَّعيَ الجِدِّ لا يَحتاجُ إلى برهانٍ إلخ) قد يقالُ: برهـانُ مُدَّعـي الجِـدِّ مقبُـولٌ لإسـقاطِ اليمينِ عنه كما في نظائرِهِ.

---

(١) المقولة [٢٥٢٦٤] قوله: ((بل كالهَزْلِ)).

(٢) المقولة [٢٢٢٠٤] قوله: ((ولم يَنعقِدْ مع الهَزْلِ إلخ)).

(٣) "الخانية": كتاب الإكراه ـ فصل في التلجئة ٤٩٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو تبايَعا في العَلانيةِ إن اعترَفا ببنائِهِ على التَّلجئةِ فالبيعُ باطلٌ؛ لاتّفاقِهما أنّهما هَزَلا به، وإلاّ فلازمٌ، ولو لم تَحضُرْهما نيَّةٌ فباطلٌ على الظّاهرِ، "منية"،..........

[٢٥٢٧١] (قولُهُ: فالبيعُ باطلٌ) أي: فاسدٌ كما عَلِمتَ، فإنْ نقَضَهُ أحدُهما انتقَضَ لا إنْ أجازَهُ، أي: بل يَتوقَّفُ على إجازتِهما جميعاً؛ لأنّه كخيارِ الشَّرطِ لهما، وإنْ أجازاهُ جازَ بقيدِ كونِها في ثلاثةِ أيّامٍ عندَهُ، ومُطلقاً عندَهما، كذا في "التَّحرير"[١].

[٢٥٢٧٢] (قولُهُ: وإلاّ) بأن اتَّفَقا بعدَ البيعِ على أنّهما أعرَضَا وقتَهُ عن المواضَعةِ.

[٢٥٢٧٣] (قولُهُ: ولو لم تَحضُرْهما نيَّةٌ فباطلٌ إلخ) مثلُهُ في "المؤيَّديَّة"[٢] عن "الغُنية"[٣] حيث قال: ((وإنْ تصادَقا على أنّهما لم تَحضُرْهما نيَّةٌ عندَ [٣/ق١٥٧/أ] العَقْدِ ففي ظاهرِ الجوابِ البيعُ باطلٌ. وروَى "المعلَّى"[٤] عن "أبي يوسفَ" عن "أبي حنيفةَ": أنَّ البيعَ صحيحٌ)) اهـ. والأوَّلُ قولُهما كما مرَّ[٥] عن "المنار"، ورجَّحهُ أيضاً المحقِّقُ "ابنُ الهمامِ" في "التَّحرير"[٦]، وأقرَّهُ تلميذُهُ "ابنُ أمير حاجّ" في "شرحِهِ"[٧]. وجعَلَ "المحقِّقُ" مثلَهُ[٨]: ((ما إذا اختلَفا في الإعراضِ والبناءِ، أي: بأنْ قال أحدُهما:

(قولُهُ: بأن اتَّفَقا بعدَ البيعِ على أنّهما أعرَضَا وقتَهُ عن المواضَعةِ) هذه صورةٌ مِمّا دخَلَ تحتَ قولِهِ: ((وإلاّ))، أي: وإنْ لم يتَّفِقا على المواضَعةِ، فيدخُلُ فيه باقي الصُّورِ بعدَهُ، لكنْ لَمّا كان اللُّزُومُ إنّما هو في هذه الصُّورةِ فقط حمَلَ كلامَهُ عليها، وفيما عداها الاختلافُ الذي ذكرَهُ "المحشِّي".

---

(١) "التحرير": المقالة الثانية ـ الباب الأول ـ فصل في بيان أحكام عوارض الأهلية ـ النوع الثاني: المكتسبة من نفسه وغيره صـ٢٨٥ ـ ٢٨٦ـ.

(٢) هي "فتاوى مؤيَّد زاده" الأَماسيِّ الروميِّ (ت ٩٢٢هـ)، وتقدمت ترجمتها ٤٤١/١٣.

(٣) هو "غنية الفقهاء" للسِّجِسْتانيِّ (ت بعد ٦٣٨هـ)، وتقدمت ترجمتها ١٩٥/١.

(٤) هو أبو يَعْلى ـ وقيل: أبو يحيى ـ مُعَلّى بن منصور الرازي (ت ٢١١هـ)، انظر: "الجواهر المضية" ٤٩٢/٣، "الفوائد البهية" صـ٢١٥ـ.

(٥) المقولة [٢٥٢٦٤] قوله: ((بل كالهَزْلِ)).

(٦) "التحرير": المقالة الثانية ـ الباب الأول ـ فصل في بيان أحكام عوارض الأهلية ـ النوع الثاني: المكتسبة من نفسه وغيره صـ٢٨٦ـ.

(٧) "التقرير والتحبير": الباب الأول ـ فصل في بيان أحكام عوارض الأهلية ١٩٥/٢.

(٨) "التحرير": المقالة الثانية ـ الباب الأول ـ فصل في بيان أحكام عوارض الأهلية ـ النوع الثاني: المكتسبة من نفسه وغيره صـ٢٨٦ـ بتصرف.

قلتُ: و[1]مُفادُهُ أنَّهما لو تواضَعا على الوفاءِ قبلَ العَقْدِ، ثمَّ عَقَدا خالياً عن شرطِ الوفاءِ فالعَقْدُ[2] جائزٌ، ولا عبرةَ للمواضعةِ، وبيعُ الوفاءِ ذكرتُهُ هنا تَبَعاً لـ "الدُّرر"[3].

بَنَينا العَقْدَ على المواضَعةِ، وقال الآخَرُ: على الجِدِّ، فلا يَصِحُّ أيضاً عندَهما)). ثمَّ قال[4]: ((ولو قال أحدُهما: أعرَضتُ، والآخَرُ: لم يَحضُرْني شيءٌ، أو بنَى أحدُهما وقال الآخَرُ: لم يَحضُرْني شيءٌ: فعلى أصلِهِ: عَدَمُ الحضُورِ كالإعراضِ، أي: فيَصِحُّ، وعلى أصلِهما: كالبناء، أي: فلا يَصِحُّ)).

[٢٥٢٧٤] (قولُهُ: ومُفادُهُ إلخ) أي: مُفادُ قولِهِ: ((وإلاّ فلازمٌ))، لكنْ إنَّما يَتِمُّ هذا المفادُ إذا قَصَدا إخلاءَ العَقْدِ عن شرطِ الوفاءِ، أمّا لو لم تَحضُرْهما نيَّةٌ فقد عَلِمتَ أنَّه باطلٌ، وهذا المفادُ صرَّحَ به في "جامع الفصولين"[5] حيث قال: ((لو شَرَطا التَّلجئةَ في البيعِ فسَدَ البيعُ، ولو تَواضَعا قبلَ البيعِ ثمَّ تبايَعا بلا ذِكرِ شرطٍ فيه جازَ البيعُ عندَ "أبي حنيفةَ"، إلاَّ إذا تصادَقا أنَّهما تبايَعا على تلك المواضَعةِ، وكذا لو تَواضَعا الوفاءَ قبلَ البيعِ ثمَّ عَقَدا بلا شرطِ الوفاءِ فالعَقْدُ جائزٌ، ولا عِبرةَ للمُواضَعةِ السّابقةِ)) اهـ. وفي "البزّازيَّة"[6]: ((وإنْ شَرَطا الوفاءَ ثمَّ عَقَدا مُطلقاً إنْ لم يُقِرّا بالبناءِ على الأوَّلِ فالعَقْدُ جائزٌ، ولا عِبرةَ بالسّابقِ كما في التَّلجئةِ عندَ "الإمامِ")). وقولُهُ: ((فالعَقْدُ جائزٌ)) أي: بناءً على قولِ "أبي حنيفةَ" المذكُورِ، ولا يخفَى أنَّ "الشّارحَ" مشَى على خلافِهِ، وعليه فالمناسبُ أنْ يقولَ: ((فالعقدُ غيرُ جائزٍ)).

مطلبٌ في بيعِ الوفاء

[٢٥٢٧٥] (قولُهُ: ذكرتُهُ هنا تَبَعاً لـ "الدُّرر") وذكرَهُ في "البحر"[7] في بابِ خِيارِ الشَّرطِ، وذكَرَ فيه ثمانيةَ أقوالٍ، وعقَدَ له في "جامع الفصولين"[8] فصلاً مُستقلاًّ هو الفصلُ الثّامنَ عشرَ،

---

(١) الواو ليست في "و".

(٢) ((فالعقد)) ساقطة من "ط".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٧.

(٤) "التحرير": المقالة الثانية ـ الباب الأول ـ فصل في بيان أحكام عوارض الأهلية ـ النوع الثاني: المكتسبة من نفسه وغيره صـ٢٨٦ـ بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ١/١٧١.

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتّصل بالبيع الفاسد ٤/٤٠٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب البيع ٦/٨.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ١/١٦٩.

صورتُهُ: أنْ يبيعَهُ العَيْنَ بألفٍ على أنَّـه إذا رَدَّ عليه الثَّمـنَ رَدَّ عليـه العَيْـنَ، وسَـمّاهُ الشّافعيَّةُ بالرَّهنِ المعادِ، ويسمَّى بمصرَ بيعَ الأمانةِ، وبالشّامِ بيعَ الإطاعةِ،..........

وذكرَهُ في "البزّازيَّة"[1] في البابِ الرّابعِ في البيعِ الفاسدِ، وذكَرَ فيه تسعةَ أقوالٍ، وكتَبَ عليه أكثرَ مِن نصفِ كُرّاسةٍ. ووجهُ تسميتِهِ بيعَ الوفاءِ: أنَّ فيه عَهْداً بالوفاءِ مِن المشتري بـأنْ يَـرُدَّ المبيعَ على البائعِ حينَ رَدِّ الثَّمنِ، وبعضُ الفقهاءِ يُسمِّيهِ البيعَ الجائزَ، ولعلَّهُ مبنيٌّ على أنَّه بيعٌ صحيحٌ لحاجةِ التَّخلُّصِ مِن الرِّبا حتّى يَسُوغَ للمُشتري أكلُ رَيعِهِ. وبعضُهم يُسمِّيهِ بيعَ المعاملةِ، ووجهُهُ: أنَّ المعاملةَ ربحُ الدَّينِ، وهذا يَشتريهِ الدّائنُ ليَنتفِعَ به بمقابَلةِ دَينِهِ.

[٢٥٢٧٦] (قولُهُ: صورتُهُ إلخ) كذا في "العناية"[2]. وفي "الكفاية"[3] عن "المحيط": ((هو أنْ يقولَ البائعُ للمشتري: بِعْتُ مِنك هذا العينَ بما لكَ عليَّ مِن الدَّينِ على أنّي متى قَضَيْتُهُ فهو لي)) اهـ. وفي "حاشية الفصولين"[4] عن "جواهر الفتاوى": ((هو أنْ يقولَ: بِعْتُ مِنك على أنْ تبيعَهُ مِنّي متى جئتُ بالثَّمنِ، فهذا البيعُ باطلٌ، وهو رهنٌ، وحُكمُهُ حُكمُ الرَّهنِ، وهو الصَّحيحُ)) اهـ. فعُلِمَ أنّه لا فَرْقَ بينَ قولِهِ: ((على أنْ تَرُدَّهُ عليَّ)) أو ((على أنْ تبيعَهُ مِنّي)).

[٢٥٢٧٧] (قولُهُ: بيعَ الأمانةِ) وجهُهُ: أنّه أمانةٌ عندَ المشتري بناءً على أنّه رهنٌ، أي: كالأمانةِ.

[٢٥٢٧٨] (قولُهُ: بيعَ الإطاعةِ) كذا في عامَّةِ النُّسخِ، وفي بعضِها[5]: ((بيعَ الطّاعةِ))، وهو المشهورُ الآنَ في بلادِنا. وفي "المصباح"[6]: ((أطاعَهُ إطاعةً، أي: انقادَ له. وطاعَهُ[7] طَوْعاً مِن بابِ قالَ: لغةٌ. وانطاعَ له: انقادَ، قالوا: ولا تكونُ الطّاعةُ إلاّ عن أمرٍ، كما أنَّ الجوابَ لا يكونُ

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد ـ نوع فيما يتّصل بالبيع الفاسد ٤٠٥/٤ وما بعدها (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "العناية": كتاب الإكراه ١٦٩/٨ (هامش "فتح القدير").

(٣) "الكفاية": كتاب الإكراه ١٧٠/٨ (ذيل "فتح القدير") دونَ عزوٍ إلى "المحيط".

(٤) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ١٦٩/١ (هامش "جامع الفصولين").

(٥) كما في نسخة "د".

(٦) "المصباح": مادة ((طوع)) باختصار.

(٧) في "م": ((وأطاعه))، وهو خطأ.

قيل: هو رَهنٌ فتُضمَنُ زوائدُهُ،.................................

إلاّ عن قولٍ، يقالُ: أمَرَهُ فأطاعَ)) اهـ. ووجهُهُ حينئذٍ: أنَّ الدّائنَ يأمُرُ المَدينَ ببيعِ دارِهِ مثلاً بالدَّينِ فيُطِيعُهُ، فصار معناهُ بيعَ الانقيادِ.

[٢٥٢٧٩] (قولُهُ: قيل: هو رَهنٌ) قدَّمنا آنفاً[1] عن "جواهر الفتاوى": ((أنّه الصَّحيحُ)). قال في "الخيريَّة"[2]: ((والذي عليه الأكثرُ أنَّه رَهنٌ لا يَفترِقُ عن الرَّهنِ في حُكمٍ مِن الأحكامِ، قال "السَّيّدُ الإمامُ"[3]: قلتُ للإمامِ "الحسنِ الماتُريديِّ"[4]: قد فَشا هذا البيعُ بينَ النّاسِ، وفيه مَفسَدةٌ عظيمةٌ، وفَتْواك أنَّه رهنٌ، [٣/ق١٥٧/ب] وأنا أيضاً على ذلك. فالصَّوابُ أنْ نجمَعَ الأئمَّةَ ونتَّفِقَ على هذا ونُظهِرَهُ بينَ النّاسِ، فقال: المعتبَرُ اليومَ فَتْوانا، وقد ظهَرَ ذلك بينَ النّاسِ، فمَن خالَفَنا فلْيُبرِزْ نفسَهُ ولْيُقِمْ دليلَهُ)) اهـ.

قلتُ: وبه صَدَّرَ في "جامع الفصولين"[5] فقال رامزاً لـ"فتاوى النَّسفيِّ": ((البيعُ الذي تعارَفَهُ أهلُ زمانِنا احتيالاً للرِّبا وسَمَّوهُ بيعَ الوفاءِ هو رهنٌ في الحقيقةِ، لا يَملِكُهُ ولا يَنتفِعُ به إلاّ بإذنِ مالكِهِ، وهو ضامنٌ لِما أكَلَ مِن ثَمرِهِ وأتلَفَ مِن شجرِهِ، ويَسقُطُ الدَّينُ بهلاكِهِ لو بقيَ[6]، ولا يَضمَنُ الزِّيادةَ، وللبائعِ استردادُهُ إذا قضَى دَينَهُ، لا فَرْقَ عندَنا بينَهُ وبينَ الرَّهنِ في حُكمٍ مِن الأحكامِ)) اهـ. ثمَّ نقَلَ ما مرَّ[7] عن "السَّيِّدِ الإمامِ". وفي "جامع الفصولين"[8]: ((ولو بِيْعَ كَرْمٌ

---

(١) المقولة [٢٥٢٧٦] قوله: ((صورتُهُ إلخ)).

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٦/١.

(٣) هو السيد الإمام أبو شجاع، ذكره في "الملتقط" صـ٢٢٦ـ، وتقدمت ترجمته ٦٧/٢.

(٤) هو القاضي الإمام الحسن الماتريدي، كان رفيقاً لأبي شجاع، وعليّ السغدي، وكان المعتَبَرُ في زمنهم اتفاقَهم على الفتوى، لا يُنظَرُ إلى من خالفهم، وإليهم انتهت رئاسة أصحاب الإمام، وهم من رجال القرن الخامس. انظر: "الجواهر المضية" ٣٠٧/٤، و"الفوائد البهية" صـ٦٥ـ.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ١٦٩/١.

(٦) في "ب": ((يفي)).

(٧) في هذه المقولة.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ١٧٣/١.

وقيل: بيعٌ يُفيدُ الانتفاعَ به.

وفي إقالةِ "شرح المجمع" عن "النِّهاية": ((وعليه الفتوى)). وقيل: إنْ بلفظِ البيعِ لم يكنْ رَهناً، ....

بجنبِ هذا الكَرْمِ فالشُّفعةُ للبائعِ لا للمُشتري؛ لأنَّ بيعَ المعاملةِ وبيعَ التَّلجئةِ حُكمُهما حُكمُ الرَّهنِ، وللرّاهنِ حَقُّ الشُّفعةِ وإنْ كان في يدِ المرتهِنِ)) اهـ.

[٢٥٢٨٠] (قولُهُ: وقيل: بيعٌ يُفيدُ الانتفاعَ به) هذا مُحتمِلٌ لأحدِ قولينِ: الأوَّل: أنَّه بيعٌ صحيحٌ مُفيدٌ لبعضِ أحكامِهِ مِن حِلِّ الانتفاعِ به إلاّ أنَّه لا يَمْلِكُ بيعَهُ[١]. قال "الزَّيلعيُّ"[٢] في الإكراهِ: ((وعليه الفتوى)). الثّاني: القولُ الجامعُ لبعضِ المحقِّقينَ: إنَّه فاسدٌ في حَقِّ بعضِ الأحكامِ حتّى ملَكَ كلٌّ مِنهما الفَسْخَ، صحيحٌ في حَقِّ بعضِ الأحكامِ كحِلِّ الأنزالِ ومَنافعِ المبيعِ. ورهنٌ في حَقِّ البعضِ حتّى لم يَملِكِ المشتري بيعَهُ مِن آخَرَ ولا رَهْنَهُ، وسقَطَ الدَّينُ بهلاكِهِ، فهو مُركَّبٌ مِن العُقُودِ الثَّلاثةِ كالزَّرافةِ، فيها صفةُ البعيرِ والبقرِ والنَّمرِ. جُوِّزَ لحاجةِ النّاسِ إليه بشرطِ سلامةِ البدلينِ لصاحبِهما، قال في "البحر"[٣]: ((وينبغي أنْ لا يُعدَلَ في الإفتاءِ عن القولِ الجامعِ)). وفي "النَّهر"[٤]: ((والعملُ في ديارِنا على ما رجَّحَهُ "الزَّيلعيُّ")).

٤/٢٤٦

[٢٥٢٨١] (قولُهُ: لم يكنْ رَهناً) لأنَّ كلاًّ مِنهما عَقْدٌ مُستقِلٌّ شرعاً، لكلٍّ مِنهما أحكامٌ مُستقِلّةٌ. اهـ "درر"[٥]، "ط"[٦].

---

(١) في "الأصل": ((بعضه))، وهو تحريف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٤/٥، نقلاً عن "النهاية".

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ٩/٦.

(٤) "النهر": كتاب البيع ـ باب خيار الشَّرط ق٣٦٧/ب.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢٠٧/٢.

(٦) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ١٤٣/٣.

ثمَّ إنْ ذَكَرا[١] الفَسْخَ فيه، أو قبلَهُ، أو زعَماهُ غيرَ لازمٍ كان بيعاً فاسداً، ولو بعدَهُ على وجهِ المِيْعادِ جازَ ولَزِمَ الوفاءُ به؛ ....

[٢٥٢٨٢] (قولُهُ: ثمَّ إنْ ذَكَرا[٢] الفَسْخَ فيه) أي: شَرَطاهُ فيه، وبه عبَّرَ في "الدُّرر"[٣]، "ط"[٤]، وكذا في "البزّازيَّة"[٥].

[٢٥٢٨٣] (قولُهُ: أو قبلَهُ) الذي في "الدُّرر"[٦] بدلُ هذا: ((أو تلَفَّظا بلفظِ البيعِ بشرطِ الوفاءِ)) اهـ "ط"[٧]. ومثلُهُ في "البزّازيَّة"[٨].

[٢٥٢٨٤] (قولُهُ: جازَ) مُقتضاهُ أنَّه بيعٌ صحيحٌ بقرينةِ مقابَلتِهِ لقولِهِ: ((كان بيعاً فاسداً)). والظّاهرُ أنَّه مبنيٌّ على قولِهما بأنَّ ذِكرَ الشَّرطِ الفاسدِ بعد العَقْدِ لا يُفسِدُ العَقْدَ، فلا يُنافي ما بعدَهُ[٩] عن "الظَّهيريَّة".

[٢٥٢٨٥] (قولُهُ: ولَزِمَ الوفاءُ به) ظاهرُهُ أنَّه لا يَلزَمُ الورثةَ بعدَ موتِهِ كما أفتى به "ابنُ الشِّلْبيِّ" مُعلِّلاً بـ: ((انقطاعِ حُكمِ الشَّرطِ بموتِهِ؛ لأنَّه بيعٌ فيه إقالةٌ، وشرطُها بقاءُ المتعاقدينِ؛ ولأنَّه بمنزلةِ خيارِ الشَّرطِ، وهو لا يُورَثُ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": أو قبلَهُ) هذا أخَذَهُ مِن "شرح المجمع" لـ"ابنِ ملكٍ" لا مِن "الدُّرر"، "سنديّ".

---

(١) في "و": ((إذا ذكرا))؛ وفي "د" و"ط": ((إن ذكر)) بالإفراد.

(٢) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((ذكر)) بالإفراد.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٧.

(٤) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣/١٤٣.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتّصلُ بالبيع الفاسد ٤/٤٠٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٧.

(٧) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣/١٤٣ ـ ١٤٤.

(٨) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتّصلُ بالبيع الفاسد ٤/٤٠٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) صـ٥٨٤ ـ "در".

....

قلتُ: وهذا ظاهرٌ على هذا القولِ بأنَّه بيعٌ صحيحٌ لا يُفسِدُهُ الشَّرطُ اللاَّحقُ، فلا يُنافي ما يأتي[1] عن "الشُّرُنبلاليَّة".

هذا، وفي "الخيريَّة"[2] فيما لو أطلَقَ البيعَ ولم يذكُر الوفاءَ إلاّ أنَّه عَهِدَ إلى البائعِ أنَّه إنْ أوفَى مثلَ الثَّمنِ يَفسَخُ البيعَ معه أجابَ: ((هذه المسألةُ اختلَفَ فيها مشايخُنا على أقوالٍ، ونصَّ في "الحاوي الزّاهديِّ": أنَّ الفتوى في ذلك أنَّ البيعَ إذا أُطلِقَ ولم يُذكَر فيه الوفاءُ، إلاّ أنَّ المشتريَ عَهِدَ إلى البائعِ أنَّه إنْ أوفَى مثلَ ثَمنِهِ فإنَّه يَفسَخُ معه البيعَ يكونُ باتًّا، حيث كان الثَّمنُ ثَمنَ المثْلِ أو بغَبنٍ يسيرٍ)) اهـ. وبه أفتى في "الحامديَّة"[3] أيضاً، فلو كان بغَبنٍ فاحشٍ مع عِلمِ البائعِ به فهو رَهنٌ. وكذا لو وضَعَ المشتري على أصلِ المالِ رِبحاً، أمّا لو كان بمثلِ الثَّمنِ أو بغَبنٍ يسيرٍ بلا وضعِ ربحٍ فباتٌّ؛ لأنّا إنَّما نجعلُهُ رَهناً بظاهرِ حالِهِ أنَّه لا يَقصِدُ الباتَّ عالِماً بالغَبنِ أو مع وضعِ الرِّبحِ، أفادَهُ في "البزّازيَّة"[4]، وذكَرَ[4]: ((أنَّه مختارُ أئمَّةِ خُوارزم))، وذكَرَ في موضعٍ آخَرَ[5]: ((أنَّه لو آجَرَهُ مِن البائعِ: قال "صاحبُ الهداية"[6]: الإقدامُ على الإجارةِ بعدَ البيعِ دَلَّ على أنَّهما قَصَدا بالبيعِ الرَّهنَ [٢/ق١٠٨/أ] لا البيعَ، فلا يَحِلُّ للمُشتري الانتفاعُ به)) اهـ. واعترَضَهُ في "نور العين"[7]: ((بأنَّ دِلالةَ ذلك على قَصْدِ حقيقةِ البيعِ أظهَرُ)).

قلتُ: وفيه نظرٌ، فإنَّ العادةَ الفاشيةَ قاضِيةٌ بقَصْدِ الوفاءِ كما في وضعِ الرِّبحِ على الثَّمنِ، ولا سيَّما إذا كانت الإجارةُ مِن البائعِ مع الرِّبحِ أو نقصِ الثَّمنِ.

---

(١) صـ٥٨٥ ـ "در".

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ١/٢٢٦.

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع ١/٢٣٢.

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتَّصلُ بالبيع الفاسد ٤/٤٠٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتَّصلُ بالبيع الفاسد ٤/٤١٩ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) لم نعثر على النقل في "الهداية"، ولعل صاحب "الهداية" ذكَرَهُ في غيرها من مؤلفاتِهِ.

(٧) "نور العين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأقسامه وشرائطه وأحكامه ق٦٩/ب ـ ٧٠/أ.

لأنَّ المواعيدَ قد تكونُ لازمةً لحاجةِ النّاسِ، وهو الصَّحيحُ كما في "الكافي" و"الخانيَّة"[(١)]، وأقرَّهُ "خُسرو"[(٢)] هنا، و"المصنِّفُ" في بابِ الإكراهِ[(٣)]، و"ابنُ المَلَكِ" في بابِ الإقالةِ بزيادةِ: ((وفي "الظَّهيريَّة"[(٤)]: لو ذكَرَ الشَّرطَ بعدَ العَقْدِ يَلتحِقُ بالعَقْدِ عندَ "أبي حنيفةَ"))، ولم يذكُرْ أنّه في مجلسِ العَقْدِ أو بعدَهُ. ....

[٢٥٢٨٦] (قولُهُ: لأنَّ المواعيدَ قد تكونُ لازِمةً) قال في "البزّازيَّة"[(٥)] في أوَّلِ كتابِ الكفالةِ: ((إذا كفَلَ مُعلَّقاً ـ بأنْ قالَ: إنْ لم يُؤدِّ فلانٌ فأنا أَدفعُهُ إليك ونحوَهُ ـ يكونُ كفالةً؛ لِما عُلِمَ أنَّ المواعيدَ باكتساءِ صورِ التَّعليقِ تكونُ لازمةً، فإنَّ قولَهُ: أنا أَحُجُّ لا يَلزَمُ به شيءٌ، ولو علَّقَ وقال: إنْ دخلتُ الدّارَ فأنا أَحُجُّ يَلزَمُ الحجُّ)).

[٢٥٢٨٧] (قولُهُ: بزيادةِ: وفي "الظَّهيريَّة" إلخ) يعني: أنَّ "ابنَ ملَكٍ" أقرَّهُ أيضاً، وزادَ عليه قولَهُ: ((وفي "الظَّهيريَّة" إلخ))، أي: مُقترِناً بهذه الزِّيادةِ. فلفظُ ((زيادةِ)) مصدرٌ، وما بعدَهُ جملةٌ أُرِيدَ بها لفظُها في محلِّ نصبٍ مفعولُ المصدرِ.

[٢٥٢٨٨] (قولُهُ: يَلتحِقُ بالعَقْدِ عندَ "أبي حنيفةَ") أي: فيصيرُ بيعُ الوفاءِ كأنَّه شُرِطَ في العَقْدِ، فيأتي فيه الخلافُ أنَّه رهنٌ، أو بيعٌ فاسدٌ، أو بيعٌ صحيحٌ في بعضِ الأحكامِ. وقدَّمنا[(٦)] في البيعِ الفاسدِ ترجيحَ قولِهما بعَدَمِ التحاقِ الشَّرطِ المتأخِّرِ عن العَقْدِ به.

[٢٥٢٨٩] (قولُهُ: ولم يَذكُرْ أنَّه في مجلسِ العَقْدِ أو بعدَهُ) أي: فيُفهَمُ أنَّه لا يُشترَطُ له المجلسُ، وفي

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في الشُّروط المفسدة ١٦٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣٠٨/٢.

(٣) "المنح": كتاب الإكراه ٣/ق٢٥/ب.

(٤) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ الفصل الرابع في البيع بالشَّرط إلخ ق٢٦٤/ب بتصرف، ولم يذكر فيها أنَّ هذا قول "أبي حنيفة".

(٥) "البزازية": الفصل الأول في المقدمة ـ نوعٌ في ألفاظه ٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢٣٥٥١] قوله: ((ولا بَيْعٌ بشَرطٍ)).

وفي "البزّازيَّة"[١]: ((ولو باعَهُ لآخرَ باتّاً توقَّفَ على إجازةِ مُشتريهِ وفاءً، ولو باعَهُ المشتري فللبائعِ أو وَرَثتِهِ حَقُّ الاستردادِ)). وأفادَ في "الشُّرُنبلاليَّة"[٢]: ((أنَّ وَرَثةَ كلٍّ مِن البائعِ والمشتري تقومُ مَقامَ مُورِّثِها[٣] نظراً لجانبِ الرَّهنِ))، فليُحفَظْ.......

"جامع الفصولين"[٤]: ((اختلَفَ فيه المشايخُ، والصَّحيحُ أنَّه لا يُشترَطُ)) اهـ، ومثلُهُ في "البزّازيَّة"[٥].

[٢٥٢٩٠] (قولُهُ: ولو باعَهُ) أي: البائعُ. وقولُهُ: ((توقَّفَ إلخ)) أي: على القولِ بأنَّه رَهنٌ، وهل يتوقَّفُ على بقيَّةِ الأقوالِ المارَّةِ؟ محلُّ تردُّدٍ.

[٢٥٢٩١] (قولُهُ: فللبائعِ أو وَرَثتِهِ حَقُّ الاستردادِ) أي: على القولِ بأنَّه رهنٌ، وكذا على القولينِ القائلينِ بأنَّه بيعٌ يُفيدُ الانتفاعَ به، فإنَّه لا يَملِكُ بيعَهُ كما قدَّمناهُ[٦].

[٢٥٢٩٢] (قولُهُ: وأفادَ في "الشُّرُنبلاليَّة" إلخ) ذكرَهُ بحثاً. وقولُهُ: ((نظراً لجانبِ الرَّهنِ)) يُفيدُ أنَّه لا يُخالِفُ ما قدَّمناهُ[٧] عن "ابنِ الشِّلْبيِّ"، فافهمْ. وهذا البحثُ مُصرَّحٌ به في "البزّازيَّة"[٨]، حيث قال في القولِ الأوَّلِ أنَّه رَهنٌ حقيقةً: ((باعَ كرمَهُ وفاءً مِن آخرَ، وباعَهُ المشتري بعدَ قَبْضِهِ مِن آخرَ باتّاً وسلَّمَهُ وغابَ فللبائعِ الأوَّلِ استردادُهُ مِن الثّاني؛ لأنَّ حَقَّ الحبسِ وإنْ كان للمُرتهِنِ لكنَّ يدَ الثّاني مُبطِلةٌ، فللمالكِ أَخْذُ مِلكِهِ مِن المبطِلِ، فإذا حضَرَ المرتهِنُ أعادَ يدَهُ فيه حتّى يأخُذَ

---

(١) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتَّصلُ بالبيع الفاسد ٤/٤١٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الشرنبلالية": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "د" و"و": ((مورِّثه)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات في العتق وحرية الأصل ٢/٢٣٦ بتصرف.

(٥) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتَّصلُ بالبيع الفاسد ٤/٤٠٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢٥٢٨٠] قوله: ((وقيل: بيعٌ يُفيدُ الانتفاعَ به)).

(٧) المقولة [٢٥٢٨٥] قوله: ((ولَزِمَ الوفاءُ به)).

(٨) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتَّصلُ بالبيع الفاسد ٤/٤٠٥ ـ ٤٠٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو استأجَرَهُ بائعُهُ لا يَلزَمُهُ الأَجْرُ[١]؛ لأنَّه رهنٌ حُكماً، حتّى لا يَحِلُّ الانتفاعُ به.

قلتُ: وفي "فتاوى ابنِ الشِّلْبيِّ"[٢]: ((إنْ صدَرَت الإجارةُ بعدَ قَبْضِ المشتري المبيعَ وفاءً

دَينَهُ. وكذا إذا ماتَ البائعُ والمشتري الأوَّلُ والثّاني فلوَرَثَةِ البائعِ الأوَّلِ الأخذُ مِن وَرَثَةِ المشتري الثّاني، ولوَرَثَةِ المرتهِنِ إعادةُ يدِهم إلى قَبْضِ دَينِهِ)) اهـ.

مطلبٌ: باعَ دارَهُ وفاءً ثمَّ استأجَرَها

[٢٥٢٩٣] (قولُهُ: لا يَلزَمُهُ[٣] الأجرُ إلخ) أفتى به في "الحامديَّة"[٤] تَبَعاً لـ "الخيريَّة"، فإنَّه قال في "الخيريَّة"[٥]: ((ولا تَصِحُّ الإجارةُ المذكورةُ، ولا تَجبُ فيها الأجرةُ على المفتى بـه، سواءٌ كانَتْ بعدَ قَبْضِ المشتري الدّارَ أم قبلَهُ، قال في "النِّهاية": سئلَ القاضي الإمامُ "الحسنُ الماتُريديُّ" عمَّن باعَ دارَهُ مِن آخرَ بثَمنٍ معلومٍ بيعَ الوفاءِ وتقابَضا، ثمَّ استأجَرَها مِن المشتري مع شرائطِ صحَّةِ الإجارةِ وقبَضَها ومَضَت المدَّةُ هل يَلزَمُهُ الأجرُ؟ فقال: لا؛ لأنَّه عندَنا رَهنٌ، والرّاهنُ إذا استأجَرَ الرَّهنَ مِن المرتهِنِ لا يَجبُ الأجرُ اهـ. وفي "البزّازيَّة"[٦]: فإنْ آجَرَ المبيعَ وفاءً مِن البائعِ فمَن جعَلَهُ فاسداً قال: لا تَصِحُّ الإجارةُ ولا يَجبُ شيءٌ، ومَن جعَلَهُ رَهناً كذلك، ومَن أجازَهُ جوَّزَ الإجارةَ مِن البائعِ وغيرِهِ وأوجَبَ الأجرةَ. وإنْ آجَرَهُ مِن البائعِ قبلَ القَبْضِ أجابَ "صاحبُ الهداية"[٧]: أنَّه لا يَصِحُّ، واستدَلَّ بما لو آجَرَ عبداً اشتراهُ قبلَ قَبْضِهِ أنَّه لا تَجبُ الأجرةُ، وهذا في الباتِّ، فما ظنُّكَ بالجائزِ؟ اهـ. فعُلِمَ به أنَّ الإجارةَ قبلَ التَّقابضِ لا تَصِحُّ على قولٍ مِن الأقوالِ

٤/٢٤٧

---

(١) في "ط": ((أجر)).

(٢) في "د" و"ب" و"م": ((ابن الحلبي)) بحاء مهملة، وهو خطأ، وفي "ط" و"و": ((ابن الجلبي)) بجيم معجمة، وتقدمت ترجمة "فتاوى ابن الشِّلْبي" ٤٦٨/١، وقال الإمام البريلوي في "جد الممتار": ((الصواب: الشلبي، وهو أحمد بن يونس)) ٤/ق٢٤٠.

(٣) في "م": ((لايلزم)).

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الرهن ٢٣١/٢ ـ ٢٣٢.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٦/١.

(٦) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتَّصلُ بالبيع الفاسد ٤١٢/٤ ـ ٤١٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم نعثر على النقل في "الهداية"، ولعلّ صاحب "الهداية" ذكره في غيرها من مؤلفاتِهِ.

ولو للبناءِ وحدَهُ فهي صحيحةٌ، والأُجرةُ لازمةٌ للبائعِ طولَ مدَّةِ التَّواجُرِ[(١)])) انتهى، فتنبَّهْ.

قلتُ: وعليه فلو مَضَت المدَّةُ وبقيَ في يدِهِ فأفتى علماءُ الرُّومِ بلُزُومِ أجرِ المثلِ، ويُسمُّونَهُ بيعَ الاستغلالِ. وفي "الدُّرر"[(٢)]: ((صحَّ بيعُ الوفاءِ في العَقارِ استحساناً، واختلِفَ في المنقُولِ)). وفي "الملتقط"[(٣)] و"المنية": ((اختَلَفا أنَّ البيعَ باتٌّ أو وفاءٌ، جدٌّ أو هَزْلٌ

الثَّلاثةِ)) اهـ ما في "الخيريَّة". وفيها أيضاً[(٤)]: ((وأمَّا إذا [٣/ق١٥٨/ب] آجَرَهُ المشتري وفاءً بإذنِ البائعِ فهو كإذنِ الرّاهنِ للمُرتهِنِ بذلك، وحُكمُهُ أنَّ الأجرةَ للرّاهنِ. وإنْ كان بغيرِ إذنِهِ يَتصدَّقُ بها، أو يَرُدُّها على الرّاهنِ المذكُورِ، وهو أَولى، صرَّحَ به علماؤنا)) اهـ.

قلتُ: وإذا آجَرَهُ بإذنِهِ يبطُلُ الرَّهنُ كما ذكرَهُ في "حاشيتِهِ على الفصولين"[(٥)].

[٢٥٢٩٤] (قولُهُ: ولو للبناءِ وحدَهُ) أي: ولو كان البيعُ وفاءً للبناءِ وحدَهُ كالقائمِ في الأرضِ المحتكَرةِ.

[٢٥٢٩٥] (قولُهُ: فهي صحيحةٌ) أي: بناءً على القولِ بجوازِ البيعِ كما عَلِمتَ، فإنَّه يَملِكُ الانتفاعَ به. وقد عَلِمتَ ترجيحَ القولِ بأنَّه رَهنٌ، وأنَّه لا تَصِحُّ إجارتُهُ مِن البائعِ.

[٢٥٢٩٦] (قولُهُ: لازمةٌ للبائعِ) اللاَّمُ بمعنى ((على))، أي: على البائعِ، أو للتَّقويةِ لكونِ العاملِ اسمَ فاعلٍ، فهي زائدةٌ.

[٢٥٢٩٧] (قولُهُ: وعليه) أي: على القولِ بصحَّةِ الإجارةِ.

[٢٥٢٩٨] (قولُهُ: بلُزُومِ أجرِ المثلِ) هذا مُشكِلٌ، فإنَّ مَن آجَرَ مِلكَهُ مدَّةً ثُمَّ انقَضَتْ وبقيَ المستأجِرُ ساكناً لا يَلزَمُهُ أجرةٌ إلاّ إذا طالَبَهُ المالكُ بالأجرةِ، فإذا سكَنَ بعدَ المطالبةِ يكونُ قَبُولاً

---

(١) في "ط": ((التآجر)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٢/٢٠٨.

(٣) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب: كثرة الملح في الشَّحم عيبٌ صـ٢٢٦ـ بتصرف.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ١/٢٢٦.

(٥) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ١/١٧٣ (هامش "جامع الفصولين").

فالقولُ[١] لِمُدَّعي الجِدِّ والبَتاتِ إلاّ بقرينةِ الهَزْلِ والوفاءِ)). **قلتُ**: لكنّه ذكَرَ[٢] في الشَّهاداتِ: ((أنَّ القولَ لِمُدَّعي الوفاءِ استحساناً)) كما سيَجيءُ[٢]، فليُحفَظْ......

للاستئجارِ كما ذكرُوهُ في محلِّهِ. وهذا في المِلكِ الحقيقيِّ، فما ظنُّكَ في المبيعِ وفاءً مع كونِ المستأجِرِ هو البائعَ؟ نَعَمْ قالوا بلُزُومِ الأجرةِ في الوقفِ ومالِ اليتيمِ والمعَدِّ للاستغلالِ، ولعلَّ ما ذكرَهُ مبنيٌّ على أنَّه صارَ مُعَدّاً للاستغلالِ بذلكَ الإيجارِ كما يُشيرُ إليه قولُهُ: ((ويُسَمُّونَهُ بيعَ الاستغلالِ))، وفيه نظرٌ، فليُتأمَّلْ. وعلى كلٍّ فهذا مبنيٌّ على خلافِ الرّاجحِ كما عَلِمتَ.

[٢٥٢٩٩] (قولُهُ: واختُلِفَ في المنقُولِ) قال في "البزّازيَّة"[٣] بعدَ كلامٍ: ((ولهذا لم يَصِحَّ بيعُ الوفاءِ في المنقُولِ، وصحَّ في العَقارِ باستحسانِ بعضِ المتأخِّرينَ))، ثمَّ قال في موضعٍ آخَرَ[٤]: ((وفي "النَّوازل" جوَّزَ الوفاءَ في المنقُولِ أيضاً)) اهـ. والظّاهرُ أنَّ الخلافَ فيه على القولِ بجوازِ البيعِ كما يُفيدُهُ قولُهُ: ((وصحَّ في العَقارِ إلخ))، أمّا على القولِ بأنَّه رَهنٌ فينبغي عَدَمُ الخلافِ في صحَّتِهِ.

[٢٥٣٠٠] (قولُهُ: القولُ لِمُدَّعي الجِدِّ والبَتاتِ) لأنَّه الأصلُ في العُقُودِ.

[٢٥٣٠١] (قولُهُ: إلاّ بقرينةٍ) هي ما يأتي مِن نُقصانِ الثَّمنِ كثيراً.

[٢٥٣٠٢] (قولُهُ: أنَّ القولَ لِمُدَّعي الوفاءِ) في "جامع الفصولين"[٥] برمزِ شيخِ الإسلامِ

(قولُهُ: ولعلَّ ما ذكرَهُ مبنيٌّ على أنَّه صار مُعَدّاً للاستغلالِ إلخ) لعلَّ وجهَ ما قالوهُ: أنَّه صار مُعَدّاً للإيجارِ بالشِّراءِ، فإنَّه لا يُقصَدُ به في بيعِ الوفاءِ إلاّ إعدادُهُ للاستغلالِ، واستغلالُهُ بعدَ ذلك، وبهذا يصيرُ مُعَدّاً له كما في الشِّراء الباتِّ.

(قولُهُ: وصحَّ في العَقارِ) أي: للتَّعاملِ.

---

(١) في "ط" و"ب" و"م": ((القولُ)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٠٧٤] قوله: ((وفي "الملتقط")).

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتَّصلُ بالبيع الفاسد ٤٠٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتَّصلُ بالبيع الفاسد ٤١٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ١٧٨/١.

....

"برهانِ الدِّين": ((ادَّعَى البائعُ وفاءً والمشتري باتًّا، أو عكَسًا فالقولُ لِمُدَّعي الباتِّ. وكنتُ أُفتي في الابتداءِ أنَّ القولَ لِمُدَّعي الوفاءِ، وله وجهٌ حسنٌ، إلاّ أنَّ أئمَّةَ بُخارى هكذا أجابُوا فوافقتُهم)) اهـ.

مطلبٌ: "قاضي خان" مِن أهلِ التَّصحيحِ والتَّرجيحِ

وفي "حاشيتِهِ" لـ"الرَّمليِّ" بعدَ كلامٍ نقلَهُ عن "الخانيَّة" وغيرِها قال[١]: ((فظهَرَ به وبقولِهِ[٢]: كنتُ أُفتي إلخ أنَّ المعتمَدَ في المذهبِ أنَّ القولَ لِمُدَّعي الباتِّ مِنهما، وأنَّ البيِّنَةَ بيِّنةُ مُدَّعي الوفاءِ مِنهما. وقد ذكَرَ المسألةَ في "جواهر الفتاوى"، وذكَرَ فيها اختلافاً كثيراً واختلافَ تصحيحٍ، ولكنْ عليك بما في "الخانيَّة"، فإنَّ "قاضي خان" مِن أهلِ التَّصحيحِ والتَّرجيحِ)) اهـ، وبهذا أفتى في "الخيريَّة"[٣] أيضاً.

قلتُ: لكنَّ قولَهُ هنا: ((استحساناً)) يقتضي ترجيحَ[٤] مُدَّعي الوفاءِ، فينبغي تقييدُهُ بقيامِ القرينةِ. ثمَّ راجعتُ عبارةَ "الملتقط"، فرأيتُهُ ذكَرَ الاستحسانَ في مسألةِ الاختلافِ في البيِّنةِ، فإنّه قال في الشَّهاداتِ[٥]: ((وإن ادَّعى أحدُهما بيعاً باتّاً والآخَرُ بيعَ الوفاءِ وأقاما البيِّنةَ كانوا يُفتُونَ أنَّ الباتَّ أَولى، ثمَّ أَفتَوا أنَّ بيعَ الوفاءِ أَولى، وهذا استحسانٌ)) اهـ. ولا يخفَى أنَّ كلامَ "الشّارحِ" في الاختلافِ في القولِ، مع أنَّه في "الملتقط" قال في البُيُوعِ[٦]: ((ولو قال المشتري: اشتريتُهُ باتًّا، وقال البائعُ: بِعتُهُ بيعَ الوفاءِ فالقولُ قولُ مَن يدَّعي البَتاتَ، وكان يفتى فيما مَضَى أنَّ القولَ قولُ الآخَرِ، وهو القياسُ)) اهـ. فتحصَّلَ مِن عبارَتَي "الملتقط" أنَّ الاستحسانَ في الاختلافِ في البيِّنةِ ترجيحُ بيِّنةِ

---

(١) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ١٧٨/١ بتصرف (هامش "جامع الفصولين").

(٢) أي: بقول صاحب "جامع الفصولين".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٦/١ ـ ٢٢٧.

(٤) في "آ": ((ترجيح قول)).

(٥) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب: إذا ادَّعى أحدهما بيعاً باتاً والآخرُ بيعَ وفاءٍ صـ٣٨٩ـ.

(٦) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب: كثرةُ الملح في الشَّحم عيبٌ صـ٢٢٦ـ.

ولو قال البائعُ: بعتُكَ بيعاً باتّاً فالقولُ له، إلاّ أنْ يدُلَّ على الوفاءِ بنُقصانِ الثَّمنِ كثيراً، إلاّ أنْ يَدَّعيَ صاحبُهُ تغيُّرَ السِّعرِ. ....

الوفاءِ، وفي الاختلافِ في القولِ [٣/ق١٥٩/أ] ترجيحُ قولِ مُدَّعي البَتاتِ، وهذا الذي حرَّرَهُ "الرَّمليُّ" فيما مرَّ[1]، فتدبَّرْ. وبه ظهَرَ أنَّ ما ذكَرَهُ "الشّارحُ" سَبْقُ قلمٍ، فافهمْ.

[٢٥٣٠٣] (قولُهُ: ولو قال البائعُ إلخ) هذه العبارةُ بعَيْنِها ذكَرَها في "الملتقط"[2] عَقِبَ عبارتِهِ التي ذكَرناها عنه في البُيوعِ، وهي تُفيدُ تقييدَ[3] الاستحسانِ ـ وهو كونُ القولِ لِمُدَّعي البَتاتِ ـ بما إذا لم تَقُم القرينةُ على خلافِهِ، وهذا مُؤيِّدٌ لِما بحثناهُ آنفاً[4]، ولكنْ في التَّعبيرِ مُساهلةٌ، فإنَّه كان ينبغي أنْ يقولَ: ولو قال المشتري: اشتريتُ باتّاً إلخ؛ لأنَّه هو الذي يَدَّعي البَتاتَ عندَ نُقصانِ الثَّمنِ كثيراً بخلافِ البائعِ .

٤/٢٤٨ [٢٥٣٠٤] (قولُهُ: إلاّ أنْ يدُلَّ على الوفاءِ بنُقصانِ الثَّمنِ كثيراً) وهو ما لا يَتَغابنُ فيه النّاسُ، "جامع الفصولين"[5].

قلتُ: وينبغي أنْ يُزادَ هنا ما مرَّ[6] في الوعدِ بالوفاءِ بعدَ البيعِ: مِن أنَّه لو وضَعَ على المالِ ربحاً يكونُ ظاهراً في أنَّه رَهنٌ، وما قالَهُ "صاحبُ الهداية": ((مِن أنَّ الإقدامَ على الإجارةِ بعدَ البيعِ دَلَّ على أنَّهما قَصَدا بالبيعِ الرَّهنَ لا البيعَ)).

[٢٥٣٠٥] (قولُهُ: إلاّ أنْ يدَّعيَ) أي: مع[7] البُرهانِ.

---

(١) في المقولة نفسها.

(٢) "الملتقط": كتاب البيوع ـ مطلب كثرة الملح في الشحم عيب صـ٢٢٦ـ.

(٣) ((تقييد)) ساقطة من "ك" و"آ".

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه ١/١٧٨.

(٦) المقولة [٢٥٢٨٥] قوله: ((ولَزِمَ الوفاءُ به)).

(٧) في "الأصل": ((من البرهان))، وهو تحريف.

وفي "الأشباه"[١] في أواخرِ قاعدةِ: العادةُ مُحكَّمةٌ عن "المنية": ((لو دفَعَ غَزْلاً إلى حائكٍ لِيَنسُجَهُ بالنِّصفِ جوَّزَهُ مشايخُ بُخارى للعُرْفِ)). ثمَّ نقَلَ في آخرِها عن إجارةِ "البزّازيَّة"[٢]: ((أنَّ به أفتى مشايخُ بَلْخٍ وخُوارزم و"أبو عليٍّ النَّسفيُّ" أيضاً))، قال: ((والفتوى على جوابِ "الكتابِ" للطَّحّان[٣]؛ لأنَّه منصُوصٌ عليه، فيَلزَمُ إبطالُ النَّصِّ)).

[٢٥٣٠٦] (قولُهُ: وفي "الأشباه" إلخ) المقصُودُ مِن هذه العبارةِ بيانُ حُكمِ العُرْفِ العامِّ والخاصِّ، وأنَّ العامَّ مُعتَبَرٌ ما لم يُخالِفْ نصّاً. وبه يُعلَمُ حُكمُ بيعِ الوفاءِ وبيعِ الخُلُوِّ لابتنائهما على العُرْفِ.

[٢٥٣٠٧] (قولُهُ: بالنِّصفِ) أي: نصفِ ما يَنسُجُهُ أجرةً على النَّسجِ.

[٢٥٣٠٨] (قولُهُ: ثمَّ نقَلَ) أي: "صاحبُ الأشباه"[٤].

[٢٥٣٠٩] (قولُهُ: والفتوى على جوابِ "الكتابِ") أي: "المبسُوطِ" للإمامِ "محمَّدٍ"، وهو المسمَّى بـ"الأصل"؛ لأنَّه مذكُورٌ في صدرِ عبارةِ "الأشباه"[٤]، أفادَهُ "ط"[٥].

[٢٥٣١٠] (قولُهُ: للطَّحّانِ) أي: لمسألةِ قَفِيزِ الطَّحّانِ، وهي ـ كما في "البزّازيَّة"[٦] ـ: ((أنْ يَستأجِرَ رجلاً ليَحمِلَ له طعاماً أو يَطحَنَهُ بقَفِيزٍ مِنه فالإجارةُ فاسدةٌ، ويَجِبُ أجرُ المثلِ لا يُتجاوَزُ به المسمَّى)).

[٢٥٣١١] (قولُهُ: لأنَّه منصُوصٌ) أي: عَدَمُ الجوازِ منصُوصٌ عليه بالنَّهي عن قَفِيزِ الطَّحّانِ[٧]،

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادة محكمة ـ جهاز البنات إلخ صـ١١٠ـ بتصرف.

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ نوع آخر في إجارة الوقف ٥/٣٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) الذي في "الأشباه" و"الفتاوى البزازية": ((لا الطحان))، والظاهر أنَّه خطأٌ طباعيٌّ؛ إذ المراد من قوله: ((للطحان)) ما ذكره ابن عابدين رحمه الله، وذكر مثله "ط" ٣/١٤٤ فقال: ((فقوله: للطحان أي: جوابه في مسألة الطحان)).

(٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادة محكَّمةٌ صـ١١٣ـ نقلاً عن "البزازية".

(٥) "ط": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ٣/١٤٤.

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ نوع آخر في إجارة الوقف ٥/٣٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) رَوى عُبيدُ اللهِ بنُ موسَى عن سُفيانَ الثَّوريِّ عن هِشامٍ أبي كُلَيب عن ابنِ أبي نُعْمٍ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ قال: ((نُهي عن عَسِيبِ الفَحْلِ، وعن قَفِيزِ الطَّحّانِ)). =

....

ودَفْعُ الغَزْلِ إلى حائكٍ في معناهُ. قال "البيري": ((والحاصلُ: أنَّ المشايخَ أربابَ الاختيارِ اختلَفُوا في الإفتاءِ في ذلك: قال في "العتّابيَّة": قال "أبو اللَّيث": النَّسجُ بالثُّلثِ والرُّبعِ لا يَجُوزُ عندَ علمائنا، لكنَّ مشايخَ بَلْخٍ استحسَنوهُ وأجازُوهُ لتعاملِ النّاسِ، قال: وبه نأخُذُ. قال السَّيّدُ "الإمامُ الشَّهيدُ": لا نأخُذُ باستحسانِ مشايخِ بَلْخٍ، وإنَّما نأخُذُ بقولِ أصحابِنا المتقدِّمينَ؛ لأنَّ التَّعاملَ في بلدٍ لا يدُلُّ على الجوازِ ما لم يكنْ على الاستمرارِ مِن الصَّدرِ الأوَّلِ، فيكونُ ذلك دليلاً على تقريرِ النَّبيِّ ﷺ إيّاهم على ذلك فيكونُ شرعاً مِنه، فإذا لم يكنْ كذلك لا يكونُ فعلُهم حُجَّةً إلاّ إذا كان كذلك مِن النّاسِ كافَّةً في البلدانِ كلِّها فيكونُ إجماعاً، والإجماعُ حُجَّةٌ، ألا ترَى أنَّهم لو تعاملُوا على بيعِ الخمرِ والرِّبا لا يفتى بالحِلِّ؟)) اهـ.

= أخرَجَه الدارَقُطنيُّ ٤٧/٣، وعنه البَيهَقيُّ ٣٣٩/٥. ثم قال: ورَواه ابنُ المُبارَك عن سفيان كما رَواه عُبيدُ اللهِ وقال: نُهي اهـ. هكذا رَواه الحسَنُ بنُ عيسَى عن ابنِ المُبارَك به، وقال: ((عَسْبِ الفَرَسِ وقَفِيزِ الطَّحَّانِ))، أخرَجَه أبو يَعلى (١٠٢٤).

ورَوَاه حِبَّانُ عن ابنِ المُبارَك بلفظ ((نُهِيَ عن عَسْبِ الفَحْلِ)) لم يَذكُرْ قَفِيزَ الطَّحَّانِ، أخرَجَه النَّسائيُّ في "الكُبْرَى" (٤٦٩٤).

ورَوَى وَكِيعٌ وأبو نُعيمٍ والفِريَابيُّ عن سفيانَ به دونَ زيادةِ ((قَفِيزِ الطَّحّانِ)). أخرَجَه ابنُ أبي شَيبةَ ٣١٦/٥، والنسائيُّ في "المُجتَبى" ٣١١/٧، و"الكُبرَى" (٤٦٩٤) و(٦٢٧٠)، والعِجليُّ في "تَاريخ الثِّقاتِ" (١٧٣٩). قال الذَّهَبيُّ: هذا منكرٌ ورَجُلُه لا يُعرَفُ. وقال مُغْلَطاي: ثقةٌ. قال ابنُ حجَر: فيُنظَرُ فيمن وثَّقه، ثم وجَدتُه في ثِقات ابنِ حِبّان اهـ. وهشامٌ هو ابنُ عائِذِ بنِ نُصَيبٍ الأَسَديُّ: وثّقه ابنُ مَعِين وأحمدُ وأبو دَاود والعِجليُّ وابنُ حِبّانَ، وقال أبو حاتِم: شيخٌ.

ورَواه عطاءُ بنُ السّائِبِ عن عبدِ الرحمنِ بن أبي نُعْمٍ قال: ((نَهى رسولُ اللهِ ﷺ عن قَفِيزِ الطَّحّانِ)). أخرَجه مُسدَّدٌ في "مسنَدِهِ" كما في "المَطَالِبِ العَالِيَةِ" (١٤٢٠) قال: حدّثنا خالدٌ عن عطاءِ بنِ السّائبِ ... به. قال ابنُ حَجَر: هذا مُرسَلٌ حسَنٌ اهـ. مع أنَّ سَماعَ خالدٍ من عطاءٍ بعد الاختِلاطِ.

ورَواه شُعبة عن المُغيرَةِ بنِ مِقسَمٍ سَمِعتُ ابن أبي نُعْمٍ سمعتُ أبا هُريرةَ يقولُ: ((نَهَى رَسولُ اللهِ ﷺ عنْ كَسْبِ الحَجَّامِ وثَمَنِ الكَلْبِ وَعَسْبِ الفَحْلِ)). أخرَجَه النَّسائيُّ في "المُجْتَبى" ٣١١/٧ و"الكُبرَى" (٤٦٩٣) و(٦٢٦٩). وقال: وَخَالَفَه ـ أي المُغِيرَةَ ـ هِشامٌ أي: أبو كُلَيبٍ.

وفيها[1] مِن البيعِ الفاسدِ: القولُ السّادسُ في بيعِ الوفاءِ: ((أنّه صحيحٌ لحاجةِ النّاسِ فِراراً مِن الرِّبا. وقالوا: ما ضاقَ على النّاسِ أمرٌ إلاّ اتَّسَعَ حُكمُهُ))، ثمَّ قال[1]: ((والحاصلُ: أنَّ المذهبَ عَدَمُ اعتبارِ العُرْفِ الخاصِّ، ولكنْ أفتى كثيرٌ باعتبارِهِ.

فأقولُ: على اعتبارِهِ ينبغي أنْ يُفتَى بأنَّ ما يقَعُ في بعضِ الأسواقِ مِن خُلُوِّ الحوانيتِ لازمٌ، ويصيرُ الخُلُوُّ في الحانوتِ حَقّاً له، فلا يَملِكُ صاحبُ الحانوتِ إخراجَهُ مِنها ولا إجارتَها لغيرِهِ ولو كانَتْ وقفاً، وكذا أقولُ على اعتبارِ العُرْفِ الخاصِّ قد تعارَفَ الفقهاءُ النُّزُولَ عن الوظائفِ بمالٍ يُعطَى لصاحِبها، فينبغي الجوازُ، وأنَّه لو نزَلَ له وقبَضَ مِنه المبلغَ ثمَّ أرادَ الرُّجوعَ لا يَملِكُ ذلك، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاّ باللهِ العليِّ العظيمِ)). ....

[٢٥٣١٢] (قولُهُ: وفيها) أي: في "البزّازيَّة"، وهو مِن كلامِ "الأشباه"[2].

[٢٥٣١٣] (قولُهُ: فِراراً مِن الرِّبا) لأنَّ صاحبَ المالِ لا يُقرِضُ إلا بنَفْعٍ والمستقرِضَ محتاجٌ، فأجازُوا ذلك ليَنتفِعَ المُقرِضُ بالمبيعِ، وتعارَفَهُ النّاسُ، لكنَّه مُخالِفٌ؛ للنَّهي عن بيعٍ وشرطٍ، فلذا رجَّحُوا كونَهُ رَهناً.

[٢٥٣١٤] (قولُهُ: فأقولُ: على اعتبارِهِ إلخ) قدَّمنا[3] الكلامَ على مسألةِ الخُلُوِّ أوَّلَ البُيُوعِ، فراجعْهُ.

[٢٥٣١٥] (قولُهُ: وكذا أقولُ إلخ) قدَّمنا[3] أيضاً هناك الكلامَ على هذه المسألةِ، وذكَرنا أيضاً عن "الحمَويِّ": ((أنَّ ما نقلَهُ عن "واقعات الضَّريريِّ" ليس فيه لفظُ الخُلُوِّ))، وبسَطْنا الكلامَ هناك[3]، فراجِعْهُ، فإنَّه تكفَّلَ بالمقصُود، والحمدُ للهِ ذي الفَضْلِ والجود.

---

(١) "البزازية": نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد ٤٠٨/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادةُ محكَّمةٌ ـ المعتبر في بناء الأحكام العرف العامّ لا الخاص صـ١١٣ ـ ١١٤ـ باختصار.

(٣) المقولة [٢٢٢٧٥] قوله: ((وبلُزومِ خُلُوِّ الحَوانيتِ)).

قلتُ: وأيَّدَهُ في "زواهر الجواهر" بما في "واقعات الضَّريريِّ"[١]: ((رجلٌ في يدِهِ دُكّانٌ فغابَ، فرفَعَ المتولِّي أمرَهُ للقاضي، فأمرَهُ القاضي بفتحِهِ وإجارتِهِ، ففعَلَ المتولِّي ذلك وحضَرَ الغائبُ فهو أَولى بدُكّانِهِ، وإنْ كان له خُلُوٌّ فهو أَولى بخُلُوِّهِ أيضاً، وله الخِيارُ في ذلك: فإنْ شاءَ فسَخَ الإجارةَ وسكَنَ في دُكّانِهِ، وإنْ شاءَ أجازَها ورجَعَ بخُلُوِّهِ على المستأجِرِ، ويُؤمَرُ المستأجِرُ بأداءِ ذلك إنْ رَضِيَ به، وإلاّ[٢] يُؤمَرُ بالخروجِ مِن الدُّكّانِ، والله أعلم)) اهـ بلفظِهِ.

انتهى بفضل الله ومنِّه الجزء الخامس عشر

ويليه الجزء السادس عشر

وأوله كتاب الكفالة

---

(١) في "و": ((الصرصري))، وهو خطأ.

(٢) ((إلا)) ساقطة من "و".





الاستدراكات

الاستدراكات	الصحيفة

الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى❖

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٠	١
٢	٢٨	٢
٣	٢٨	٥
٤	٤٣	٥
٥	٧٥	٣
٦	٩٧	٢ ـ ٣
٧	١٣٦	٤
٨	١٧١	١
٩	٢١١	٥
١٠	٢٢٢	٤
١١	٢٣٠	٤
١٢	٢٣٧	٤
١٣	٢٧٧	٤
١٤	٢٨٩	٧
١٥	٢٩٠	١
١٦	٢٩٩	٢
١٧	٣٠٧	٦
١٨	٣١١	٦
١٩	٣١٢	٣

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٠	٣١٦	٥
٢١	٣٤٥	٤
٢٢	٣٥٧	٨
٢٣	٣٧١	٢
٢٤	٤١٣	١
٢٥	٤٢٠	٩
٢٦	٤٢٤	٣
٢٧	٤٢٨	٤
٢٨	٤٤٦	٦
٢٩	٤٥٧	١
٣٠	٤٩٣	٥
٣١	٤٩٥	٣
٣٢	٤٩٧	١١ ـ ١٢
٣٣	٥٢١	١
٣٤	٥٤٦	٧
٣٥	٥٤٧	٢
٣٦	٥٥٢	٩
٣٧	٥٥٣	٦

❖ سبقت الإشارة ـ في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق النصوص ـ إلى أنَّ العلامة ابن عابدين رحمه الله كان يتمتع بأمانة علمية بالغة وحذق كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل العلمية، ولكن الله تعالى أبى العصمة إلا لكتابه، فكان ثمة استدراكاتٌ أشرنا إلى مواضعها في الجداول الآتية، نضعها بين أيدي أهل العلم والفقه للمدارسة والبحث والاطلاع، شاكرين لكل من يتقدم إلينا بتسديدٍ مبنيٍّ على دليل وتعليل، والله الموفق للصواب.



الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٢٧	١
٢	٣٩	٢
٣	٥٢	٢
٤	٧٧	٢
٥	٩٥	٣
٦	١١٨	٣
٧	١٣٦	٧
٨	١٤٦	٣
٩	١٧٣	٢
١٠	١٨٧	٤
١١	٢١٥	٦
١٢	٢١٩	١
١٣	٢٥٩	٧
١٤	٢٧٠	٢
١٥	٢٨٣	٢
١٦	٣٠٥	٨
١٧	٣٢٥	٣
١٨	٣٢٧	٦

تسلسل	صحيفة	هامش
١٩	٣٣٨	٢
٢٠	٣٦٥	٦
٢١	٣٧٧	٣
٢٢	٤١٢	٢
٢٣	٤١٥	٢
٢٤	٤١٧	٢
٢٥	٤٢٥	٢
٢٦	٤٥١	١
٢٧	٤٥٨	٢
٢٨	٤٦٢	١
٢٩	٤٧٨	٣
٣٠	٥٤٨	١
٣١	٥٥٧	٢
٣٢	٥٦٦	١
٣٣	٥٧٢	٤
٣٤	٥٨٠	٦
٣٥	٥٨٦	٢

الاستدراكات على المطبوعة الميمنية

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٧	٥
٢	٣٠	٧
٣	٤٩	٥
٤	٥٢	٢
٥	٦٠	٨
٦	٧٢	٣
٧	٧٩	٥
٨	٩٠	٤
٩	٩٨	٣
١٠	١٠٥	٤
١١	١٣٦	٧
١٢	١٤٦	٣
١٣	١٧٣	٢
١٤	٢٠٥	٢
١٥	٢٣٧	٣
١٦	٢٤٧	٣

تسلسل	صحيفة	هامش
١٧	٢٧٠	٤
١٨	٢٧٦	٢
١٩	٢٩٦	١
٢٠	٣٣٢	٢
٢١	٣٨٢	٧
٢٢	٣٨٢	٨
٢٣	٣٨٤	٣
٢٤	٤٤٥	٣
٢٥	٤٦٦	٦
٢٦	٥١٤	١
٢٧	٥١٦	٢
٢٨	٥٢٤	٣
٢٩	٥٣٨	٤
٣٠	٥٧٩	٧
٣١	٥٨٦	٢



الاستدراكات على تقريرات الرافعي

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٤٣	٥
٢	٥٦	٧
٣	٣٧٢	٧
٤	٥٥٠	٥
٥	٥٥٨	٩



فهرس الموضوعات



فهرس الموضوعات

الموضوع | الصحيفة

فصل في الفضولي

باب الإقالة

الموضوع | الصحيفة

باب المرابحة والتولية

الموضوع **الصحيفة**

فصلٌ في التصرُّف في المبيع والثمن قبل القبض والزِّيادة والحطّ فيهما وتأجيل الديون

فصل في القَرْض

الموضوع	الصحيفة

باب الربا

باب الحقوق

باب الاستحقاق

الموضوع	الصحيفة

باب السَّلَم

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

AL -Fatih Al-Islami Institute
Studies and Research Dept.
Damascus

INTERPRETATION OF IBN ABDEEN

(HASHIET IBN ABDEEN)



By

Muhammad Amin Ibn Omar Abdeen

Supervised by: Dr. Hosam Adeen FARFOUR

Head of the specialized Studies Dept.
Al-Fatih Al-Islami Institute

Edited by:
Al-Thakafah Wattourath Publishing House
Damascus